


جامعة قاصدي مرباح ورقلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق

تخصص قانون جنائي

بعنوان

جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد

من إعداد الطالبة: زوزو زوليخة

تحت إشراف الدكتور: محمد بن محمد

أعضاء لجنة المناقشة:

-الأستاذ الدكتور عزري الزين	أستاذ التعليم العالي جامعة بسكرة	رئيسا.
-الدكتور محمد بن محمد	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	مشرفا ومقررا.
-الدكتور الأخضري نصر الدين	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	مناقشا.
-الدكتور خلف أبو بكر	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	مناقشا.

السنة الجامعية

.2012/2011

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى من حملتني وهنا على وهن ورافقتني في كل مراحل حياتي بكل ود وحنان أمي الحنون.

إلى من رباني على حب الله والعلم والعمل وكان لي سراجا أنار درب حياتي للمضي قدما أبي الغالي.

تعبيرا عن محبتي لهما واعترافا لما بذلاه من جهد وسهر لرعايتي وتربيتي أطال الله عمرهما.

إلى أخواتي الحبيبات وسندي في الحياة على ما قدموه لي من دعم حسينة وزوجها وابنها عماد .

أختني الدكتورة هدى وزوجها وأبناءهما الأحباء لميس،نرمين شهد ،وأنس عبد المجيد.

وأختي رميسة وزبيدة وأبناءها.

إلى أخي الوحيد خالد جعله الله قرة عين لنا.

إلى التي كانت بمثابة أخت وصديقة وزميلة رفيقة دربي في الماجستير عميور خديجة.

إلى من عشت معهم أعز الذكريات زملائي في الماجستير في نفس الدفعة فيروز ،نجاة ،ليليا ،مريم ،لقمان، مصطفى، بلقاسم ،ميلود ،كمال، عبد الحميد، ياسين وكلثوم.

والى محافظ المكتبة مبروك بوخزنة على مساعدته في البحث البيبليوغرافي لمذكرتي.

والى أساتذتي في دفعة الماجستير الفاضلين "الدكتور عمرسعد الله" "الاستاذ الدكتور زوينة عبد الرزاق" "الدكتورة طالبي حليمة"الدكتور الأخضري نصر الدين"الدكتور لنوار عبد الرزاق"و"الاستاذ روان محمد الصالح" و"الدكتور ابراهيم بن داود" على جهدهم ووقتهم.

والى كل من علمني حرفا وأنار لي الطريق نحو الهدف المنشود.

وإلى كل من أحب أهدي ثمرة هذا الجهد....

شكر وعرفان

أول الشكر وآخره لله العلي القدير الذي منحنا الصحة والقوة والعزم لإنجاز هذا العمل وإتمامه.

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذ المشرف الدكتور "محمد بن محمد" الذي أمدني بتوجيهاته القيمة و لم يبخل علي بوقته ومعلوماته التي ساهمت في إثراء هذا البحث..

كما أتقدم بجزيل الشكر للأستاذ الدكتور "عزري الزين"الذي أكن له كل التقدير وأتوجه إليه بأسمى عبارات الشكر والعرفان على ما أسداه لي من توجيهات ونصائح قيمة لإعداد هذا البحث المتواضع الذي أتمنى أن أكون قد وفقت في انجازه أدام الله عليه الصحة والعافية.

كما أقدم الشكر الخالص إلى أستاذي الفاضل "الأخضري نصر الدين"الذي قدم لنا التوجيهات العلمية.

وأقدم شكري وامتناني إلى الدكتور "خلف أبو بكر"الذي قبل المشاركة في لجنة المناقشة.

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل والعرفان للأستاذ رئيس قسم كلية الحقوق "بوليفة محمد عمران" على ما قدمه لي من نصائح وتوجيهات قيمة ودعم ومساعدة لي في جمع المادة العلمية.

وأقدم امتناني الخاص لعميد كلية الحقوق الدكتور "قوي بوحنية" الذي وجدناه حاضرا وقائما معنا ساعيا لمساعدتنا أدام الله صحته وعافيته.

كما أشكر كل من قدم لي يد العون من قريب أو بعيد، وكل من علمني حرفا، وساعدني بأي شكل من الأشكال

مقدمة

مقدمـــــة

تعد الجزائر واحدة من الدول التي تسعى لتحقيق التوازنات الاقتصادية والزيادة في معدلات نموها الاقتصادي،لذلك شهد الاقتصاد الوطني إصلاحات شاملة في جميـع الميادين اقتصادية اجتماعية،وهو ما فرض على السلطات الجزائريـة وضـع سياسـة قانونية من جهة وتنظيم الواقع الاقتصادي تماشيا مع التغيرات والظـروف السياسـية والاقتصادية من جهة أخرى.

ولعل انتشار الجرائم الاقتصادية يعد من التحديات والعوائق التي تقف في مواجهة تطور وازدهار الاقتصاد الوطني الذي تهدف الدولة الوصول إليه لما تشكله من أخطار تهدد كافة المؤسسات في مختلف القطاعات وخاصة قطاع الصفقات العمومية.

وتبرز العلاقة بين الاقتصاد والجرائم التي ترتكب في مجال الصفقات العمومية من خلال التأثير السلبي على الاقتصاد الوطني، وخاصة لو كانت هذه الجـرائم اقتصـادية تشكل اعتداءات على اقتصاد الدولة، فقد تعددت صور الجرائم الاقتصادية المتمثلة فـي جرائم الاعتداء على المال العام،والتهرب الضريبي والجمركـي والرشـوة بصـورها والجرائم الاقتصادية الأخرى التي تشكل انتهاكا واضحا للمصالح الاقتصادية.

ويمكن أن نعرف الجريمة الاقتصادية بهذا المعنى على أنهـا كـل فعـل يقـع بالمخالفة للقواعد المقررة لتنظيم أو حماية السياسة الاقتصادية إذا نص على تجريمه في قانون معين، لذلك فقد كان قانون العقوبات يحدد ما يعتبر جرائم اقتصادية ومن يخالف ما حدده القانون من جرائم اقتصادية يكون مستحقا للعقاب الذي حدده المشـرع لهـذا النوع من الجرائم، لذلك فان المشرع يهدف لحماية السياسة الاقتصادية للبلاد بإجراءات صارمة توقع على مرتكبيها، ويمكن القول أن قانون العقوبات كان يحمـي الاقتصـاد بتجريمه مختلف هذه الممارسات التي تهدد وتمس اقتصـاد الدولـة، إلا أن التغيـرات الاقتصادية والسياسية التي عرفتها الجزائر مؤخرا دعت المشرع إلى انتهاج سياسـة جديدة تتماشى والتغيرات الحاصلة لمكافحة الجرائم الاقتصـادية كالمعاهـدات التـي صادقت الجزائر عليها فبعد المصادقة على معاهدة الأمم المتحدة لمكافحة الفسـاد فـي 2003، بدأ العمل من أجل وضع آليات لمكافحة هذه الجرائم وفق أسلوب قانوني يهدف إلى القضاء على الفساد.

وبمصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بمقتضى المرسـوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في 2004/04/19، عمـل المشـرع علـى تعديـل

التشريع الداخلي بما يتلاءم مع هذه الاتفاقية، خاصة في ظل قصور قانون العقوبات الجزائري والقوانين ذات الصلة في هذا المجال على القمع والحد من الجرائم الاقتصادية.

ما يميز هذه الجرائم أنها كانت موزعة في قانون العقوبات، غير أن المشرع أعاد تنظيم هذه الجرائم بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بعد أن كانت مجرمة في قانون العقوبات وكان منصوصا عليها في المواد 128، 128 مكرر 01، والمادة 123 من قانون العقوبات والتي تم إلغائها بموجب نص المادة 71 و72 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

تعد الصفقات العمومية المجال الأكثر تعرضا للفساد بشتى صوره، ويأخذ في مجال الصفقات العمومية صورة الامتيازات غير مبررة، والرشوة، وأخذ فوائد بصفة غير قانونية وتلقي الهدايا من الصفقات والعقود التي تبرمها الدولة أو أحد الأشخاص الخاضعة للقانون العام،وجريمة تلقي الهدايا التي تعتبر من صور التجريم المستحدثة في مجال الصفقات العمومية التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

يكلف قطاع الصفقات العمومية خزينة الدولة اعتمادات مالية ضخمة، لهذا أولاها المشرع الجزائري اهتماما كبيرا وذلك بتجريم وقمع كل المخالفات والتجاوزات التي ترتكب أثناء إبرام أو تنفيذ الصفقات العمومية،ما يدل على أن الصفقة العمومية قبل دخولها حيز التنفيذ تبرم وفقا لاجراءات قانونية محددة بموجب قانون تنظيم الصفقات العمومية، فهي تقوم على جملة من المبادئ التي يجب على كل متعاقد احترامها ومراعاتها بما يضمن النزاهة والشفافية وضرورة اعتماد معايير موضوعية في اختيار المتعاقد مع الإدارة عند إبرام الصفقات العمومية،و أنها لا ترتكب إلا من ذوي الصفة، فهي تتطلب صفة معينة في مرتكبها وهي "صفة الموظف العمومي"، فهي تشترك في أن صفة القائم بها واحدة، ومحل واحد الصفقة العمومية.

إن انتشار الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ألزم المشرع ضرورة وضع منظومة قانونية لمكافحة هذه الجرائم، عن طريق اتخاذ التدابير اللازمة بين القوانين و التنظيمات و الإجراءات التي يرى بأنها كفيلة لمكافحة هذه الجرائم عن طريق إعمال الآليات القانونية للوقاية منها، قصد تعزيز الشفافية و النزاهة و المنافسة الشريفة عند إبرام الصفقات العمومية وكذا احترام الإجراءات المتعلقة بإبرامها التي جاء بها قانون

الوقاية من الفساد ومكافحته واتخاذ التدابير الردعية اللازمة علـــى خلفيـــة التجـــريم و العقاب.

هذه الإجراءات و التدابير المتخذة للوقاية من جرائم الصفقات العمومية ومكافحتها توكل مهمة تطبيقها مناصفة بين العدالـــة كجهـــة مســـؤولة عـــن الجانـــب الردعـــي والعقابي،وأجهزة الرقابة فقد كرس المشرع للوقاية من جرائم الصفقات العمومية تدابير وقائية أهمها، إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وهي الهيئة التي أنـــاط بها المشرع مهمة تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفســـاد، كمـــا تقتـــرح سياسة شاملة للوقاية من الفساد عن طريق تقديم توجيهات استشارية.

إضافة إلى ما يقوم به مجلس المحاسبة من رقابة حيث تنحصر المهمـــة العامـــة لمجلس المحاسبة في القيام بالرقابة اللاحقة لمالية الدولـــة و الجماعـــات الإقليميـــة و المرافق العمومية وكل هيئة تستغل الأموال العامة،وتتجلى وظيفة مجلس المحاسبة كآلية للوقاية من جرائم الصفقات العمومية في الكشف عن المخالفات الماليـــة و التجـــاوزات الحاصلة والنظر في مدى تطبيق أحكام قانون تنظـــيم الصـــفقات العموميـــة وطـــرق اختيارها للمتعامل المتعاقد معها.

كما مكن المشرع الجزائري الضبطية القضائية في مجال مكافحة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية بأساليب تحري جديدة جاء بها قانون الإجراءات الجزائية، وذلـــك للكشف عن مختلف هذه الصور، ومن هذه الأساليب نجد اعتراض المراسلات والتقاط الصور وأسلوب الاختراق أو التسرب إضافة للتعاون الدولي في هذا المجال.

أهميـــة الدراســـة:

أهمية موضوع جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها فـــي ظـــل القـــانون المتعلق بالفساد، تنصرف إلى البحث في مسائل تعتبر على جانب كبير مـــن الأهميـــة، سواء من الناحية النظرية أو من الناحية العملية.

فمن الناحية النظرية تبرز أهمية هذا الموضوع، من دراســـة جـــرائم الصـــفقات العمومية ومعرفة خصوصيتها من حيث صفة الجاني فيها، و الأفعـــال المكونـــة لهـــا وفهمها وإدراك مختلف الجوانب التي تخصها بـــالإطلاع علـــى النصـــوص القانونيـــة وتحليلها وإجراء دراسة نقدية للخروج بنتائج عملية جديدة، ومـــن ثـــم إدراك تأثيرهـــا السلبي على الاقتصاد الوطني باعتبار قطاع الصفقات العمومية مـــن أهـــم القطاعـــات استغلالا للمال العام، حيث تكلف الخزينة العامة مبالغ مالية معتبرة، إضـــافة لإبـــراز

مختلف التدابير الوقائية و الردعية لمكافحة هذه الجرائم من خلال الإطلاع على مـــدى فعالية السياسة المتبعة من قبل المشرع في مكافحة هذه الجرائم، و إلقاء الضوء علـــى دور أجهزة الرقابة في مواجهة جرائم الصفقات العمومية.

كما أن لهذا الموضوع أهمية عملية، تتمثل أساسا في إظهار طبيعة هذه الجـــرائم التي ينشأ عنها حق الدولة في توقيع العقاب على مرتكبيها، و الإطلاع علـــى مختلـــف الإجراءات القانونية المتبعة وتبسيطها وشرحها للتسهيل على المحامين مـــن ناحيـــة، و القضاة من ناحية أخرى، بدراسة مختلفة الآليات القانونية و التشريعيـــة التي اعتمدهـــا المشـــرع من أجل مكافحة الفساد و القضاء على انتشاره في مجال الصفقات العمومية، بغية تسهيل فهمها على كل من يرجع إليها من الناحية العملية سواءا كان متقاضـــيا أو قاضيا.

و تظهر الأهمية العملية لهذا الموضوع، في جملة الإجـــراءات القانونيـــة التـــي كرسها المشرع الجزائري من خلال قانون الوقاية من فساد ومكافحته، وكـــذا قـــانون الإجراءات التي تتبع في سير الدعوى العمومية ككل، من أول مرحلة في الدعوى إلى أن يصدر حكم نهائي يفصل فيها.

أهـــداف الدراســـة:

تهدف الدراسة للتطرق لموضوع جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتهـــا، قصد إعطاء نظرية شاملة لواقع تفشي الفساد و الممارسات غير مشروعة فـــي قطـــاع الصفقات العمومية، ذلك أن الإطار الأهم للموضوع هو المجال الذي ترتكب فيه هـــذه الجرائم، وذلك للتطور الذي عرفه موضوع الصفقات العموميـــة، خصوصـــا بكثـــرة وانتشار إبرام الصفقات المشبوهة و التي ترتكب مخالفة للتشريع و التنظـــيم المعمـــول بها.

وهو ما يجعلنا أمام مسألة محل بحث متعلقة أساسا بفهم كـــل صـــور المخالفـــات و الأعمال غير المشروعة في مجال الصفقات العمومية، وكيف يتم ارتكابها، ومـــا هـــي صور الجرائم المستحدثة في ظل قانون مكافحة الفساد.

يتركز البحث حول توضيح الدور الذي تلعبه أجهزة الرقابة في ظـــل المنظومـــة المؤسساتية، من خلال بيان مدى فعالية الرقابة على مختلف القطاعـــات و المؤسســـات العمومية، باعتبار أن الحق المعتدي عليه هو المال العام ونزاهـــة الوظيفـــة العامـــة، ومعرفة أهم التدابير الوقاية التي تطبقها هذه الأجهزة للوقاية من هذه الجـــرائم، وكـــذا

التدابير الردعية التي نص المشرع على ضرورة تطبيقها في حال ثبوت إسناد الجريمة لمرتكبيها ويصاحب ذلك محاولة البحث في الأسباب التي تعيق فاعلية دور الأجهزة والآليات نحو تحقيق دورها في الوقاية من جرائم الصفقات العمومية ومكافحتها.

وأخيرا محاولة إثراء البحوث العلمية في هذا المجال برصيد علمي معرفي.

أسباب اختيار الموضوع:

تعود أسباب اختيارنا لهذا الموضوع لنوعين من الأسباب، منها ذاتية وأخرى عملية موضوعية.

فأما عن الأسباب الذاتية، فيعود اختيارنا لهذا الموضوع إلى رغبتنا وميولنا للبحث في هذا الموضوع ودراسته، وذلك نظرا لقلة الأبحاث القانونية و الدراسات الأكاديمية التي تتناول هذه التجربة، و بالتالي الرغبة في المساهمة ولو بجزء بسيط في إثراء المكتبة القانونية.

أما من الناحية العلمية و الموضوعية، فاغلبها تتلخص فيما يطرحه الموضوع من إشكاليات قانونية، أحاول طرحها ومناقشها و الإجابة عليها و التي تشكل سببا قويا وباعثا كافيا لاختيار الموضوع، فقد حاولنا من خلال هذه الدراسة إثراء الموضوع ببعض الآراء و الحقائق التي تعكس واقع وحقيقة الفساد في مجال الصفقات العمومية، إلى جانب الرغبة للخوض في الموضوع لخصوبة الثغرات القانونية التي يثيرها الموضوع نظرا للتطورات المتلاحقة و الحديثة المتواجدة فيه بصدور قانون الصفقات العمومية.

كما أن دوافع أخرى كان لها أثرها في اختيار الموضوع، و التي تنطلق من نقص الكتابات في هذا الموضوع خاصة الجزائرية منها، لحداثة قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إلى جانب قلة الأحكام و الاجتهادات القضائية في هذا المجال، وكذا الرغبة في معرفة القواعد القانونية لهذا الموضوع التي عززها المشرع الجزائري في هذا المجال لسد الطريق أمام الموظف العمومي ومنعه من إساءة استعمال السلطة أو تغليب اعتبارات المحاباة على المتطلبات القانونية و مقتضيات المصلحة العامة.

إشكالية الدراسة:

انطلاقا من تركيز الدراسة بالتعرض لمختلف صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية وسبل مكافحتها للوصول إلى مدى فعالية الآليات التي رصدها المشرع الجزائري للوقاية من هذه الجرائم ومكافحتها، من خلال التطورات التي مرت بها هذه

الآليات بدءا من الآليات القانونية التي نص عليها المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وصولا إلى الآليات التي تم استحداثها ضمن قانون الإجراءات الجزائية.

ويظهر لنا جليا أن المشرع قد انتهج سياسة ومنظومة قانونية جديدة لضمان الاستعمال الحسن للأموال العامة، ومنع الممارسات الفاسدة التي تمس نزاهة وثقة جمهور المتعاملين مع الإدارة بقصد إبرام الصفقات العمومية.

ومن جهة ثانية نص على مجموعة من التدابير الوقائية و الردعية لمكافحة هذه الجرائم، وانطلاقا من هذه المعطيات فإن الإشكالية الرئيسية لهذه الدراسة تتمثل فيما يلي:

ما مدى فعالية السياسة الجنائية المتبعة من قبل المشرع الجزائري لمكافحة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية،وما مدى إمكانية تطبيقها من الناحية القضائية؟

هذه الإشكالية تنبثق عنها جملة من التساؤلات الفرعية، التي تتمحور أساسا حول:

- ما هي الطبيعة القانونية لهذه الجرائم؟ وما مدى تأثيرها على الاقتصاد الوطني ؟
- ما هو دور الجهات القضائية في الكشف عن هذه الجرائم وضبط مرتكبيها؟
- ما الطبيعة القانونية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وما هي اختصاصاتها، وما مدى فعالية آلياتها في الوقاية من جرائم الصفقات العمومية؟
- ما هو دور الهيئة في المنظومة المؤسساتية الحالية؟
- ما هو الدور الذي يلعبه مجلس المحاسبة من خلال فرض الرقابة المالية على مختلف الأجهزة و الهيئات؟
- وما مدى فعالية أجهزة الرقابة في مكافحة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية؟

منهـــج الدراســـة:

طبيعة موضوع البحث تقتضي استخدام مناهج علمية معينة وسوف يتم إيرادها بالترتيب حسب أهمية الاستخدام.

المنهج الغالب والأكثر استخداما في هذه الدراسة هو المنهج الاستدلالي أو التحليلي كطريقة عملية لوصف وتحليل الظاهرة عن طريق جمع المعلومات وتصنيفها

الذي يعتبر طريقة من الطرق المرتبطة بالظواهر الإنسانية لبحث أكاديمي يتميز بالأسلوب العلمي والتحليلي وهذا المفهوم يتلاءم مع طبيعة هذه الدراسة، التي تعتمد أساسا على التسلسل المنطقي للأفكار وتحليلها وعرض الأفكار، انطلاقا من معطيات ومبادئ قانونية يمكن البرهنة على صحتها ومن ثم يتسم توظيفه في تحليل النصوص القانونية،والأحكام المتعلقة بالصفقات العمومية، و تفسيرها وتحليلها للوصول إلى نتائج تتماشى مع العقل و المنطق.

إضافة إلى استخدام المنهج المقارن، الذي يستخدم المقارنة كأداة معرفية، ويتم إعماله أساسا عند مقارنة بين ما هو معمول به في القوانين الوضعية، والأنظمة القانونية واستخراج أوجه التشابه والاختلاف فيما بينهما، ومقارنتهما بما أخذ به المشرع الجزائري، ويظهر هذا المنهج بصورة جلية عند مقارنة النصوص القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية مع ما جاءت به اتفاقية الأمم المتحدة من أحكام.

إضافة إلى استخدام المنهج التاريخي، عند الحديث عن مراحل تطور التشريع المتعلق بقانون تنظيم الصفقات العمومية، و المفاهيم التي سادت في ظل التشريعات السابقة، وبعض الأفكار التي عرفت رواجا في بعض الحقب الزمنية.

صعوبات الدراسة:

أما بخصوص صعوبات الدراسة فترجع أساسا إلى العناء في تجميع المراجع المتعلقة ببعض المواضيع و الأفكار التي تطرحها الدراسة خصوصا الجزئية منها باعتبار الدراسة تتعرض إلى الكثير من المواضيع و الأفكار التفصيلية المتسلسلة، إلى جانب كثرة المراجع في بعض جوانب الدراسة مقابل شحها في جوانب أخرى، حيث أن جانب الكثرة جعل توظيفها واستغلالها أكثر في تحقيق أهداف الدراسة، وهو ما أضاف على أعباء الدراسة العبء الموضوعي المتعلق بالحجم الموضوعي للدراسة قصد استيعاب جميع أفكار الدراسة ومواضيعها، أما بخصوص ندرتها في بعض جوانب الدراسة، فرض على الباحث أن يكون في بحث مستمر إلى غاية أخر يوم من كتابة الموضوع، لتغطية جميع الجوانب ولاسيما الفرعية و الجزائية منها، مما أضاف العبء الزمني الذي كان من المفترض أن تستغرقه الدراسة.

إلى جانب أن أكثر المراجع المتوفرة عن الموضوع تركز على جانب وتهمل الجوانب الأخرى، ولاسيما الجزئية و التفصيلية إضافة إلى قلة المراجع المتخصصة التي تتناول أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نظرا لحداثة القانون وقلة الأحكام

القضائية في هذا المجال، ناهيك عن قلة المراجع المفصلة لأحكام قانون الصفات العمومية،وهي الصعوبات التي تم التغلب عليها بهدف الوصول إلى دراسة شاملة ومتكاملة للموضوع.

خطـــة الدراســـة:

هذا و للإجابة على الإشكالية الرئيسية للموضوع، مع ما ينبثق عنها من إشكالات فرعية قمنا بتقسيم الدراسة إلى مقدمة وفصلين وخاتمة.

خصصنا الفصل الأول لدراسة كل ما يتعلق بجرائم الصفقات العمومية من خلال تقسيم الدراسة إلى مبحثين:

نبين في المبحث الأول الامتيازات الغير مبررة في مجال الصفقات العمومية، بصورتيها المحاباة واستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية،كما ندرس في المبحث الثاني الرشوة في مجال الصفقات العمومية بكل صورها بدءا من جريمة رشوة الموظفين العموميين و قبض العمولات من الصفقات العمومية،و جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية و أخيرا تلقي الهدايا، إضافة لدراسة العقوبات المقررة لكل جريمة على حدا.

أما الفصل الثاني تطرقنا فيه لآليات مكافحة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في مبحثين:

نتطرق في المبحث الأول للأحكام الإجرائية المتعلقة بمكافحة جرائم الصفقات العمومية بما فيها التعاون الدولي في هذا المجال، في حين ندرس في المبحث الثاني دور الهيئات الخاصة في الوقاية من جرائم الصفقات العمومية والممثلة في هيئة الوقاية من الفساد ومكافحته في المطلب الأول ودور مجلس المحاسبة في المطلب الثاني، لننهي الموضوع بخاتمة تتضمن عرضا موجزا لما احتوت عليه المذكرة من أفكار، كما نوضح فيها ما تم استخلاصه من نتائج تم التوصل إليها من خلال عملية البحث وأهم التوصيات.

الفصل الأول

الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

تكتمل الجريمة في صورتها التامة بتوافر كل أركانها القانونية، فركن الجريمة جزء من ماهيتها، و انعدام أي ركن منها يؤدي إلى انعدام الجريمة بالضرورة ولا يكون هناك مبرر للعقاب، وحتى تقوم جرائم الصفقات العمومية لابد من توافر أركانها وهي الركن المادي والمعنوي، وبانتفاء أحدهما لا تقوم هذه الجرائم.

وما يميز الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية بأنها لا ترتكب إلا من شخص يتصف بصفة معينة، أي أنها من جرائم ذوي الصفة وهو " الموظف العمومي " فاهتمام المشرع بمختلف هذه الصور جاء من منطلق الصلة المباشرة للصفقات العمومية بالاتجار بالوظيفة العامة كما تشكل اعتداء على المبادئ العامة التي تحكم الصفقات العمومية وهي المساواة بين المتنافسين وحرية الدخول إلى المنافسة والشفافية في الإجراءات ،حيث أن الأصل أن تؤسس الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة،حيث تكلف هذه الأخيرة مبالغ واعتمادات مالية ضخمة نتيجة تنوع وتعدد المشاريع والخطط الاستثمارية التي تسعى الدولة بخطى حثيثة نحو تحقيقها ما يجعل مجال الصفقات العمومية الأكثر عرضة للفساد بشتى صوره،و نظرا لما لهذه الجرائم من تأثيرات سلبية على النفقات العمومية والاقتصاد الوطني، حاول المشرع التوسع في مجال التجريم رغبة منه في حصر كل أفعال الفساد في هذا المجال وهو ما عمل على تحقيقه بإدراج كل التجاوزات والمخالفات التي تحصل في مجال الصفقات العمومية في قانون مكافحة الفساد.

لذلك سنحاول تسليط الضوء على كل هذه الجرائم، وخصصنا الفصل الأول لدراستها، نفصلها في مبحثين:

المبحث الأول نتطرق فيه لجريمة الامتيازات الغير مبررة وتشمل هذه الجريمة صورتين هما، المحاباة في مجال الصفقات العمومية، وجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة، ويشترط في كلا الجريمتين منح الغير امتيازات غير مبررة، كما نتطرق لصور الرشوة في مجال الصفقات العمومية في المبحث الثاني، وتضم الرشوة في الصفقات العمومية ثلاث جرائم، وهي قبض العمولات حيث يتلقى الموظف العمومي منفعة مادية أو معنوية مقابل حصول من يدفع المنفعة على الصفقة العمومية.

وجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية التي تتم بإقحام الموظف العمومي نفسه في صفقة تحت إدارته أو إشرافه مقابل فائدة يحصل عليها اعتبرها المشرع مـن قبيـل الرشـوة نتيجة اتجار الموظف بوظيفته، لنصل أخيرا إلى جريمة تلقي الهدايا وهي من الصـور المستحدثة في الرشوة لم تكن مجرمة في نصوص قانون العقوبات التي تحصل بتسـلم الموظف العمومي هدية أو مزية من شأنها التأثير في سير ومعالجة إجراء أو معاملة .

المبحث الأول

الامتيازات الغير مبررة في مجال الصفقات العمومية

نجد منح الامتيازات الغير مبررة في مجال الصفقات العمومية في صورتين جمعهما المشرع الجزائري في نص المادة 26 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وعليه نعالج الجريمة في صورتها الأولى وهي مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية أو ما اصطلح على تسميته " بالمحاباة " (المطلب الأول) والصورة الثانية استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة (المطلب الثاني) .

المطلب الأول

جريمة المحاباة

هي الجنحة المنصوص عليها في المادة 26 الفقرة الأولى من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، والتي حلت محل المادة 128 مكرر الفقرة الأولى الملغاة من قانون العقوبات.

وعليه سنتناول في هذا المطلب الأركان العامة التي تقوم الجريمة بتوافرها، على العنصر المشترك في معظم جرائم الصفقات العمومية وهو صفة الجاني " الموظف العمومي " (الفرع الأول)، الركن المادي للجريمة (الفرع الثاني)، والركن المعنوي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: صفة الجاني في جرائم الصفقات العمومية " الموظف العمومي "

بما أن دراستنا تنصب على الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية التي يفترض لقيامها صفة معينة في مرتكبها، ومن بينها جنحة المحاباة التي تتطلب أن يكون القائم بها موظفا عاما، سندرس هذا الركن في جريمة المحاباة فقط لنكتفي في باقي جرائم الصفقات العمومية بالإشارة إليه تجنبا للتكرار، فيفترض لقيام جريمة المحاباة صفة خاصة في مرتكبها والصفة المتطلبة هنا هي أن يكون القائم بها موظف عمومي[1]، غير

إن مفهوم الموظف العمومي يختلف في كل من القانون الإداري والقانون الجنائي هل المشرع قصد مفهوم الموظف العمومي بمدلول القانون الإداري باعتباره شاغل

---

[1]- هنان مليكة ، **جرائم الفساد الرشوة ، الاختلاس ، تكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي ، قانون مكافحة الفساد الجزائري** ، **مقارنة ببعض التشريعات العربية** ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، 2010 ، ص 41 .

المنصب الوظيفي، أم أنه قصد مدلوله كما جاء به القانون الجنائي ؟ وللإجابة عن هذا السؤال، لابد من أن نحدد مدلول الموظف العمومي في القانونين الإداري والجنائي.

أولا : مدلول الموظف العمومي في القانون الإداري :

إذا بحثنا في مفهوم الموظف العمومي فإننا لا نجد خلافا كبيرا بين القانون الإداري والقانون الجنائي، ذلك أن جل التعاريف في تحديد مفهومه قد جاءت متباينة مع إنقاص أو زيادة بعض العناصر .

1- تعريف الفقه الإداري للموظف العمومي :

نجد أن فقهاء القانون الإداري استقروا على تعريف الموظف العمومي وفقا لتعريفه من قبل المحكمة الإدارية العليا بأنه : " الشخص الذي يعين بصفة مستمرة غير عارضة للمساهمة في عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو الحكومة المركزية أو السلطات اللامركزية بالطريق المباشر[1] .

هذا التعريف جعل الموظف العام هو موظف الدولة أو ممثلها الذي ينوب عنها في إدارة المرافق وتقديم الخدمات العامة، كالتعليم والصحة وحفظ الأمن ومكافحة الجرائم بأنواعها والدفاع عن أمن الدولة الداخلي والخارجي، وتمثيل الدولة في علاقاتها المتعددة مع الدول الأخرى أو لدى مرافق القضاء والبرلمان والسلطة التنفيذية أو الحكومة بشكل عام[2] .

ذلك أن الموظف العمومي حقيقة هو ممثل الدولة حيث يلعب دور الوسيط بين كل من الدولة باعتبارها صاحبة السلطة والمواطن الذي هو فرد من أفرادها، وبين كل من الإدارة باعتبارها ممثلة الدولة والمواطن، فله دور فعال في تحقيق المصلحة العامة التي هي الهدف من وراء توليه منصبه الوظيفي، كما أن هذا التعريف جعل من مهام الموظف العمومي مكافحة الجرائم بأنواعها والدفاع عن الدولة داخليا وخارجيا، وهذا خلافا لما نشهده اليوم، فكثير من الموظفين العموميين الذين جعلوا من مناصبهم الوظيفية وسيلة لارتكاب جرائم الفساد كالاتجار بأعمال وظيفته، والرشوة، والاختلاس

1- بلال أمين زين الدين ، **ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية و التشريع المقارن مقارنة بالشريعة الإسلامية** ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2009 ، ص 17 .

2- المرجع نفسه ، ص 17 .

واستغلال النفوذ، والمحاباة....إلخ ، ما حاد به عن الهدف من وراء وضعه في منصبه.

2- تعريف القضاء الإداري للموظف العمومي :

يعرف القضاء الإداري الموظف العمومي حسب ما عرفته محكمة العدل العليا على أنه" كل شخص كلف بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام"[1]، ويعرف أيضا أنه "الشخص الذي يساهم في عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو غيرها من الوحدات الإدارية بأسلوب الاستغلال المباشر"[2].

ويضيف البعض بأنه "الشخص الذي يساهم في عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى.[3]

بالإمعان في التعاريف التي قيلت بشأن الموظف العمومي نجد أنها تقصر مفهوم الموظف العمومي على الشخص الذي تتوافر فيه جملة من الشروط وهي أن يتصف العمل الذي يقوم به بالاستمرار ما يدل على أن الموظف المؤقت أو الموظف المتعاقد خارج هذه الفئة، ضف إلى ذلك أن يكون العمل الذي يقوم به الموظف يساهم في خدمة مرفق عام أو مصلحة عامة ليشمل كل شخص يمكن أن يساهم في تحقيق المصلحة العامة في إحدى الهيئات أو المرافق الخاضعة للقانون العام.

أما القانون الإداري فهو يعرف الموظف العمومي على أنه" الشخص الذي يعهد إليه القانون بأداء عمل في مرفق عام تملكه الدولة أو شخص معنوي عام على نحو من الانتظام و الاعتياد و في مقابل راتب معين "[4]،ويعرف أيضا أنه كل" شخص يعهد إليه على وجه قانوني بأداء عمل دائم في مرفق عام تديره الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة إدارة مباشرة"[5].

1- كامل السعيد ، **شرح قانون العقوبات ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة** ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2008 ، ص 420.

2- ياسر كمال الدين ، **جرائم الرشوة و استغلال النفوذ** ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2008 ، ص 28 .

3- حمدي رجب عطية ، **الحماية الجنائية للموظف العام ، دراسة في التشريعيين المصري و الليبي** ، مطابع جامعة المنوفية ، 2010 ، ص 6.

4- محمد أحمد غانم، **المحاورة القانونية والشرعية للرشوة عبر الوطنية**، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2008، ص 176.

5- أحمد أبو الروس، **الموسوعة الجنائية الحديثة. قانون جرائم التزييف و التزوير و الرشوة و اختلاس المال العام من الوجهة القانونية و الفنية**، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 1998، ص 271.

خلافا لما سبق نجد أن القانون الإداري في تحديده للموظف العمومي لا يشترط لاعتبار الشخص موظف عاما أن يشغل وظيفته بصفة دائمة حيث يظل يتمتع بهذه الصفة حتى لو شغلها بصورة مؤقتة، و لا أهمية لنوع العمل الذي يقوم به الموظف ولا أهمية أيضا لكونه تحت التجربة أو أنه مثبت يتقاضى مرتبا عن عمله أو حتى مكافأة ولا يحول حتى وجود الموظف في إجازة أو موقوفا عن العمل تمتعه بصفته كموظف طالما أنه يمارس ويشغل وظيفته بصفة فعلية[1] .

هذه المفاهيم قد تفيد وتتناسب مع مفهوم الحماية الإدارية للوظيفة العامة والأشخاص القائمين بها[2].

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن فكرة الموظف العمومي في نطاق القانون الإداري تختلف بعض الشيء عنها في القوانين الأخرى كالقانون الجنائي والمدني فمعناه في هذه القوانين قد يكون أوسع أو أضيق مما هو عليه في القانون الإداري ففكرة الموظف في القانون الإداري تقوم على اعتبارات أساسها الصلة القانونية بين كل من الموظف والدولة، فالعلاقة بين الطرفين علاقة قانونية تنظيمية تحكمها القوانين والأنظمة التي تحدد بموجبها القواعد التي تحكم شؤون الوظائف والموظفين[3] .

بالنظر إلى الفقه والقضاء الفرنسي نرى بداية أنه قصر معنى الموظف العمومي على كبار الموظفين من الإدارة ومن يملكون قسطا من السلطة العامة، إلا أنه سرعان ما تخلى عن هذا الاتجاه الضيق[4].

ثم عزف عن هذا الرأي بتوسعه في تعريف الموظف العمومي حيث عرفه أنه: "كل من يعمل في السلم الإداري ابتداءا من أقل المراتب الوظيفية إلى أعلاها، بصرف النظر عما إذا كان مثبت أو غير مثبت ويتقاضى مرتبا من عمله أو مجرد مكافأة"[5].

---

[1]– أحمد أبو الروس المرجع السابق، ص 271 .

[2]– محمد احمد غانم ، مرجع سابق ، ص 176 .

[3]– نوفل على عبد الله صفو الدليمي ، **الحماية الجزائية للمال العام ، دراسة مقارنة**، دار هومه ، الجزائر ، 2005 ، ص 199 .

[4]– كامل السعيد ، مرجع سابق ، ص 429 .

[5]– بلال أمين زين الدين ، مرجع سابق ، ص ص 19 – 20 .

هذا التعريف يشمل كل شخص في السلم الإداري من الموظف الأعلى درجة إلى الموظف الأدنى درجة، فمتى ارتكب هذا الموظف خطأ جزائيا يكون محلا للمساءلة الجزائية مهما كانت درجته في السلم الإداري سواء كان دائما أو مؤقتا.

كما استقر مجلس الدولة الفرنسي على تعريفه بأنه كل" شخص منوط به عمل دائم يندرج في نظام مصلحة عامة"[1]، وعرفه الفقه والقضاء في فرنسا بأنه كل شخص يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام[2].

نجد أن القضاء الإداري الفرنسي يعرف الموظف العمومي على أنه" الشخص الذي يعهد إليه بوظيفة دائمة تدخل ضمن إطار الوظائف بمرفق عام[3]

كما تأثر المشرع الفرنسي بمجلس الدولة وعمد إلى وضع تعريف للموظف العمومي على أنه "ذلك الشخص الذي يتم تعيينه في وظيفة دائمة وبصفة مستمرة وتم ترسيمه في درجة من درجات التدرج الوظيفي في الإدارة المركزية أو في الهيئات العامة التابعة للدولة[4].

مما سبق يتضح أنه لكي يتصف الشخص بصفة الموظف العمومي حسب القانون الإداري لابد من توافره على جملة من الشروط نوجزها في النقاط التالية:

– أن يمارس الموظف عمله في مرفق عام تديره الدولة مباشرة أو يتبع أحد الأشخاص المعنوية العامة الأخرى[5]،فحتى يعتبر الشخص موظفا عاما لابد من أن يمارس عمله في مرفق عام تديره الدولة مباشرة، أو أن يكون تابعا لأحد الأشخاص العامة الإقليمية في إحدى المؤسسات أو الهيئات العامة[6].

---

[1]– نوفل علي عبد الله الدليمي ، مرجع سابق ، ص 201 .

[2]– المرجع نفسه ، ص 201 .

[3] –Dé laubadére andré, **droit administratif**, 17éme édition, LGDJ, paris, France, 2002, p p 336-337.

[4]– كمال رحماوي ، **تأديب الموظف العام في القانون الجزائري** ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2004 ، ص ص23 – 24.

[5]– فتوح عبد الله الشاذلي، **قانون العقوبات الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص 26.

[6]– عبد الحكيم فودة و أحمد محمد أحمد، **جرائم الأموال العامة، الرشوة و الجرائم الملحقة بها،و اختلاس المال العام، الاستيلاء و الغدر و التربح و العدوان و الإهمال الجسيم و الأضرار العمدي، مقارنا بالتشريعات العربية**، الطبعة الأولى، دار الفكر و القانون، القاهرة،2009،ص20.

– كما يجب أن يقوم الموظف بأداء عمله على نحو يتصف بالديمومة و الاستمرار لا بصفة عارضة[1]، فمناط ديمومة الوظيفة راجع لطبيعيتها و العلاقة التي تقوم بين الموظف و الحكومة، فمتى شغل الشخص وظيفته على وجه الاستمرار حيث لا تنفك عنه إلا بالوفاة أو الاستقالة أو العزل، فإنه يعد من الموظفين العموميين[2].

– ولابد أن يلتحق بخدمة المرفق العام بصورة قانونية وفقا للقواعد المنظمة للوظيفة العامة، فإذا انعدم هذا الشرط لا تتحقق صفة الموظف العام ولو استوفى كل شروط التعيين[3]، بتوافر هذه الشروط يتمتع الشخص بصفة الموظف العمومي بمفهوم القانون الإداري.

بالنظر إلى المشرع الجزائري نجده عرف الموظف العام في المادة الأولى من الأمر 66-133 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة على أنه : " يعتبر موظفون عموميون الأشخاص المعينين في وظيفة دائمة، الذين رسموا في درجة من درجات التدرج الوظيفي في الإدارات المركزية التابعة للدولة، وفي المصالح الخارجية التابعة لهذه الإدارات المركزية وفي الجماعات المحلية وكذلك في المؤسسات والهيئات العامة"، وهو يختلف عن تعريفه في المادة الرابعة من الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، حيث عرفه على أنه " يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري ."[4]

يمكن القول، أن القانون الإداري يصب اهتمامه أكثر على المركز القانوني للموظف العمومي في الجهاز الإداري وذلك قصد تحديد حقوقه والتزاماته إلا أن مدلول الموظف العمومي في القانون الإداري، لا يكفي وحده في مجال جرائم الصفقات العمومية، لأنه لا يشمل كل الأشخاص الذين يقومون بأداء خدمات الجمهور و يمكن أن يرتكبوا خطأ أو فعل يعرضهم للمساءلة الجزائية.

---

[1]– عبد الحكيم فودة و أحمد محمد أحمد المرجع السابق، ص20.

[2]– ياسر كمال الدين، مرجع سابق، ص 29.

[3]– فتوح عبد الله الشاذلي، **قانون العقوبات الخاص –الجرائم المضرة بالمصلحة العامة**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص 32.

[4]– الأمر06–03 مؤرخ في 15 جويلية 2006،**يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية**، جريدة رسمية عدد 46 مؤرخ في 16 جويلية 2006.

ثانيا: مدلول الموظف العمومي في القانون الجنائي:

اهتمت معظم القوانين الجنائية بتقديم تعاريف للموظف العمومي و تحديد كل الفئات التي يشملها.

يعرف فقهاء القانون الجنائي الإسلامي الموظف العمومي بأنه:" كل من يقلده الخليفة أو ولي الأمر أو يستعمله في عمل معين يعتبر موظفا عاما، بغض النظر عن العلاقة التي تربط الموظف العام بالدولة، فالنشاط الذي يباشره هو الذي يضفي على صاحبه صفة الموظف العام.[1]،والفقه الجنائي توسع في مفهومه للموظف العام ليشمل كل من يقلده الخليفة عملا معينا، فهو يعد موظفا عاما.

وذهب البعض إلى القول بأن تعبير الموظف العام كما هو معرف في القانون الإداري لا يكفي لتوفير و ضمان الحماية اللازمة لتحقيق المصلحة العامة التي ينبغي على القانون الجنائي حمايتها، لذلك لا ضرورة للالتزام بمعناه الضيق و لابد من أن يحدد له المفهوم المناسب كي تتحقق الحماية الجنائية لذا توسع من أخذ بهذا الرأي في تعريف الموظف العام على أنه:"كل من يباشر وظيفة عامة في مرفق عام يعتبر موظفا عاما في القانون الجنائي"[2].

فقد توسع القانون الجنائي في تحديد مدلول الموظف العام وأضاف على مفهومه في القانون الإداري مفهوما آخر أكثر اتساعا،سواء كان الشخص يعمل في مرفق عام تملكه الدولة، أو شخص معنوي عام آخر، على نحو ثابت ومنتظم أو نحو عارض ومؤقت وسواء كان يمارس عمله في مقابل راتب دوري أم لا، أو حتى بدون مقابل وسواء كان اختصاصه مستمدا من القانون مباشرة أو بطريق غير مباشر، فهو في كل الحالات يرتبط بالدولة برابطة قانونية تجعله يساهم في تسيير الإدارة العامة من أجل تحقيق الصالح العام[3]،لأن النظرية الجنائية للموظف العام تهتم بالعلاقة بين الدولة وجمهور الناس وتجتهد في صيانة نقاء هذه العلاقة، و الضابط لديها في اعتبار الشخص موظفا أنه وسيط في هذه العلاقة[4].

---

[1] – هنان مليكة، مرجع سابق، ص 42.

[2]– المرجع نفسه،ص ص 44-45.

[3]– محمد أحمد غانم، مرجع سابق، ص ص 176-177.

[4]– كامل السعيد، مرجع سابق، ص 418.

إن الموظف العام هو المعبر عن إرادة الدولة في مواجهة المواطنين، لذلك لا بد من اختيار الشخص المناسب، فإذا أقدم الموظف العمومي على أي فعل من الأفعال المخلة و المضرة بالمصلحة العامة في أي صورة كانت سواء رشوة أو اختلاس أو استغلال نفوذ، ستؤدي حتما إلى اهتزاز ثقة المواطنين في عدالة الدولة و شرعية أحكامها ويعرض القائم بها للمسائلة الجزائية،ولصحة مسائلته جزائية لابد من توافر بعض الشروط:وهي أن يكون العمل المباشر عاما، أن يكون العمل منسوبا لجهة عامة الدولة أو من ينوبها، ومتى توافرت في الشخص هذه الأمور فإنه يعد موظفا عاما تصح مسائلته جزائيا، ولا أهمية لكونه يشغل الوظيفة بصفة دائمة أو مؤقتة، أو كونه يتقاضى أجرا أو مكافئة أو كان عمله تبرعا[1].

مما تقدم نلاحظ تباين وجهات النظر لدى كل من القانون الإداري و الجنائي فيما يتعلق بتحديد مفهوم الموظف العمومي، فمفهومه في القانون الإداري قد اختلف عنه القانون الجنائي، و يرجع ذلك إلى اختلاف طبيعة كل من القانونين و أهدافهما، فالقانون الإداري ذو طبيعة تنظيمية يهدف إلى تنظيم العلاقة بين الشخص و الحكومة، أما القانون الجنائي فهو ذو طبيعة جزائية غايته حماية الحقوق و الحد من الجريمة[2].

والقانون الجنائي قد توسع في توضيحه لفكرة الموظف العمومي بخلاف القانون الإداري، فإذا كان يركز اهتمامه على المركز القانوني للموظف العام بإقامته على أساس قانوني تنظيمي الهدف منه تحديد حقوق والتزامات الموظف العام، فإن القانون الجنائي يصب اهتمامه أكثر على علاقة الموظف العمومي مع الدولة المعبر عن إرادتها.

1- تعريف الموظف العمومي في قانون العقوبات:

لم يورد قانون العقوبات تعريفا للموظف العمومي وإنما اكتفى بذكر بعض الفئات التي اعتبرها ضمن طائفة الموظفين العموميين.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع قد حدد مفهوم خاص للموظف العمومي يقترب من المفهوم الإداري وقد يختلف أحيانا باختلاف نوع الجريمة كما أنه وسع بشكل

---

[1] هنان مليكة، مرجع سابق، ص 43.

[2]- نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، مرجع سابق، ص 203.

ملحوظ في مفهوم الموظف العمومي[1]، وطبق مفهوم الموظف العمومي كما هو معــرف في القانون الإداري في مجال القانون الجزائي، لكن نظرا لضيق هــذا المفهــوم عمــد الاجتهاد القضائي في فرنسا إلى توسيعه، فقضى بوجوب أخذ عبارة الموظف العمومي بمفهومه الأوسع مع حصره في الموطنين الذين يتمتعون بقسط من السلطة العامــة، أي أولئك الذين يتولون وكالة عمومية سواء عن طريق انتخاب شرعي أو بمقتضى تفويض من السلطة التنفيذية و يساهمون بهذه الصفة في تسيير شــؤون الدولــة أو الجماعــات المحلية الولاية و البلدية.[2]

و لما كان هذا النوع من الجرائم لا يقــع عــادة إلا علــى الأمــوال الموجــودة بالمؤسسات و المرافق العامة التي تسيرها أو تشرف على إدارتها فروع الدولة مثــل : البنوك و الشركات الاقتصادية و انه لا يقع عادة إلا من موظفي الدولة و إطاراتها، فإن المشرع الجزائري حاول التقليل من أخطار الظاهرة بالتوسع فــي مفهــوم الموظــف العمومي ليشمل عدة فئات.[3]

لذلك المشرع الجزائري قد سلك في تحديده للموظــف العمــومي نهــج بعــض التشريعات كالمشرع المصري و المشرع الفرنسي.

ثالثا: مدلول الموظف العمومي في قانون مكافحة الفساد:

الأصل أن جنحة المحاباة من جرائم ذوي الصفة،فقانون مكافحة الفساد في تعريفه للموظف العمومي قد توسع نظرا لما جاء به القانون الإداري، ليدرج فيه كل من يتمتع بصفة الموظف العمومي، بالإضافة إلى فئات اعتبرها في حكم المــوظفين العمــوميين وهم ليسوا كذلك طبقا لما هو معمول به في القانون الإداري، ولعل السبب فــي ذلــك يعود لرغبة المشرع في سد الطريق أمام كل من تسول له نفســه بالاتجــار بالوظيفــة والتلاعب بالمال العام، وحصر كل أشكال الفساد في الأجهزة الإدارية.

---

[1] حمدي رجب عطية، مرجع سابق، ص 9.

[2] أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم الاقتصادية وبعض الجرائم الخاصة**، الجزء الثاني، الطبعــة الثانية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص ص 13-14.

[3] عبد العزيز سعد، **جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة**،الطبعة الرابعة،دار هومه،الجزائر،2007، ص 139.

وعرف قانون الفساد من خلال المادة 2 فقرة ب من القانون رقم 06 -01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، الموظف العمومي، وهو ذات التعريف الوارد في المادة 2 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة فساد.

1- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة وسواء كان معنيا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا مدفوع الآجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

2- كل شخص أخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويسهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة تقدم خدمة عمومية.

3- كل شخص أخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

من خلال ما تقدم، لقد شمل نص المادة فئات ومجموعات عديدة أدرجهم المشرع ضمن فئة الموظفين العموميين،وهو ذات التعريف الذي جاءت به المادة 2 الفقرة أ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر 2003 .

والمشرع الجزائري لم يحصر قيام هذه الجريمة في صفة الموظف العمومي وحده،بل أضاف فئات أخرى لها صفة الموظف العمومي ومن في حكمه، وما تجدر الإشارة إليه أننا سندرس صفة الجاني في جنحة المحاباة مع الاكتفاء بالإشارة إليه تجنبا للتكرار في باقي الجرائم. وعليه تشمل صفة الموظف العمومي الفئات التالية:

1- **فئة المناصب:** تشمل فئة المناصب كل شخص يشغل منصبا تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا سواء كان معينا أو منتخبا دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر وبصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.[1]

أ- **المناصب التنفيذية:** ويقصد بها كل شخص يشغل منصبا تنفيذيا وتضم رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة وأعضاء الحكومة (الوزراء والوزراء المنتدبون).[2]

---

[1] المادة 2 /الفقرة ب -1-من القانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخ 08 مارس 2006.

[2] هنان مليكة، مرجع سابق، ص 46.

فرئيس الجمهورية جعله الدستور الجزائري على رأس السلطة التنفيذية وهو منتخب[1] والأصل أن لا يسأل رئيس الجمهورية عن الجرائم التي قد يرتكبها بمناسبة تأدية مهامه ما لم تشكل خيانة عظمى، ويحال في هذه الحالة إلى المحكمة العليا للدولة المختصة دون سواها بمحاكمة رئيس الجمهورية، في حين تجوز مساءلة أعضاء الحكومة عن جرائم الفساد أمام المحاكم العادية وفق الإجراءات المنصوص عليها في المادة 573 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية[2]،فقد أراد المشرع بذكرهم التأكيد على شمول النص على كل الموظفين العموميين أيا كانت مراكزهم القانونية والوظيفية ،وعليه يقع تحت طائلة قانون مكافحة الفساد كل أعضاء الحكومة بصفة عامة.

ب- **المناصب الإدارية:**

تضم طائفة المناصب الإدارية كل من يعمل في إدارة عمومية سواء كان دائما في وظيفته أو مؤقتا، مدفوع الآجر أو غير مدفوع الآجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته ، وينطبق هذا التعريف على فئتين هما:

<u>الفئة الأولى</u> : الموظفين الذين يشغلون مناصبهم بصفة دائمة، ويقصد بهم الموظفون كما عرفهم القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية[3] ، بموجب المادة الرابعة التي تنص على: " يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ، ورسم في رتبته في السلم الإداري "[4]، ويستخلص من خلاله أنه لكي يحمل الشخص صفة الموظف يشترط فيه توافر 4 شروط هي:

* أن يكون العمل القائم به الموظف دائما أي أن يكون العمل المكلف به الموظف دائما حتى يصير موظفا عاما دائما له صفة الاستمرار والدوام وليس بصفة عرضية.
فهذا الشرط له جانب موضوعي يتعلق بالوظيفة نفسها هو أن تكون الوظيفة التي يشغلها الشخص دائمة، وجانب أخر شخصي هو أن يقوم الشخص بالعمل على سبيل الدوام وإلا انتفت صفة العمومية عن الموظف وعن الوظيفة أيضا.[5]

---

[1] أحسن بوسقيعة، **<u>الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد والمال والأعمال وجرائم التزوير</u>**، مرجع سابق، ص 8.

[2] هنان مليكة، مرجع سابق، ص 47.

[3] مرجع نفسه، ص 47.

[4] شروقي محترف، **<u>الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد</u>**، (مذكرة تخرج مقدمة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء)، الجزائر ، 2008، ص 23.

[5] بلال أمين زين الدين، مرجع سابق، ص 19.

إن استمرارية المنصب الوظيفي يعبر عن استقرار الموظف في وظيفته، فلا يعد موظفا عاما الموظف المؤقت الذي تستخدمه الإدارة للقيام بمهام تكتسي طابعا مؤقتا.

ولا الموظف المتعاقد الذي تستخدمه الإدارة ليقوم بمهام لخدمة المرفق العام بموجب عقد محدد المدة في حدود آجال انجاز العمليات التي تكتسي طابعا مؤقتا[1]، فغالبا ما يتم التعاقد لمدة محددة تنتهي بعدها العلاقة التبعية التعاقدية بين الموظف والجهة أو تجدد عندما ترى ذلك الجهة الإدارية[2]، بمعنى أن يعمل الشخص في وظيفته على وجه الاستمرار بحيث لا يتركها إلا بإرادته عن طريق الاستقالة أو إحدى الحالات الأخرى كالتقاعد والإقالة و العزل والوفاة.

*أن يتم التعيين في وظيفة عمومية في مرفق إداري تديره الدولة بمعنى أن يمارس الموظف نشاطه في مؤسسة أو إدارة عمومية تهدف إلى تحقيق الصالح العام،وأن يدار هذا المرفق مباشرة من قبل الدولة أو أحد أشخاص القانون العام،وينطبق هذا التعريف على الأعوان الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية ويقصد بها:

- **الإدارات المركزية في الدولة:**

يطلق مصطلح الإدارة المركزية عادة على المصالح الإدارية الموجودة في قمة الهرم الإداري، وعلى وجه التحديد المصالح الموجودة بالعاصمة وهي:رئاسة الجمهورية، رئاسة الحكومة و الوزارات[3].

-**المصالح غير الممركزة التابعة للإدارات المركزية:**

يقصد بها المديريات الولائية التابعة للوزارات وكذا بعض المصالح الخارجية التابعة لرئاسة الجمهورية أو لرئاسة الحكومة أو للوزارات[4].

-**الجماعات الإقليمية**:يقصد بها الولايات و البلديات.

---

[1] المادة 10 من مرسوم رقم 07 – 308 مؤرخ في 29 سبتمبر 2007،يحدد كيفيات توظيف الأعوان المتعاقدة وحقوقهم وواجباتهم و العناصر المشكلة لرواتبهم و القواعد المتعلقة بتسييرهم و كذا النظام التأديبي المطبق عليهم,

[2] بلال أمين زين الدين، مرجع سابق، ص 20.

[3] عمار بوضياف،**الوجيز في القانون الإداري**،الطبعة الثانية،جسور للنشر والتوزيع،الجزائر،2007،ص 190.

[4]أحسن بوسقيعة،**الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد،المال والأعمال،جرائم التزوير**، مرجع سابق،ص10.

-المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري:

هي هيئات عمومية تخضع للقانون العام ومن قبيل المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري المدرسة العليا للقضاء،الديوان الوطني للخدمات الجامعية والوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والمستشفيات[1]، ويعتبر عمالها موظفون عموميون وقراراتها قرارات إدارية وتخضع في عقودها لقانون الصفقات العمومية وتعتبر أموالا عامة تتمتع بالحماية القانونية التي فرضها التشريع،وقد استعملت منذ الاستقلال وبشكل واسع جدا من أجل ضمان الخدمات العامة للجمهور[2].

-المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي و المهني:

هي فئة جديدة من المؤسسات وتشمل فهي تشمل الجامعات والمدارس والمراكز الجامعية ومعاهد التعليم العالي[3].

-المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي: هي فئة من المؤسسات العمومية أحدثها القانون رقم 98 – 11 المؤرخ في 22 – 8 – 1998 المتضمن القانون التوجيهي و البرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي ،ومن قبيل المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي مركز البحث في الاقتصاد المطبق من أجل التنمية ومركز تنمية الطاقات المتجددة[4].

-كل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لقانون الوظيفة العمومية :

تشمل هذه الفئة هيئات الضمان الاجتماعي ومن قبيل هذه الهيئات الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية والصندوق الوطني للتقاعد، والصندوق الوطني للتأمينات لغير الأجراء، كما تشمل المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وهي بدورها هيئات عمومية تخضع للقانون العام[5].

---

[1] - أحسن بوسقيعة،**الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد،المال والأعمال،جرائم التزوير**، مرجع سابق ، ص 10.

[2] عمار بوضياف،**الوجيز في القانون الإداري**، مرجع سابق، ص 353.

[3] المادة 38 من قانون رقم 99–05 المؤرخ في 4 أفريل 1999. المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي.

[4] أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص جرائم الفساد و المال و الأعمال و جرائم التزوير**، مرجع سابق، ص 11.

[5] المرجع نفسه ، ص 12.

*أن يعين الموظف بأداة قانونية ومن سلطة مختصة بالتعيين أي أن يتم تعيين الشخص في الوظيفة بأداة قانونية سليمة ومن سلطة تملك ذلك[1]،أي أن يكون التحاق الشخص بالعمل قد تم على وجه قانوني وفقا للقواعد المنظمة للوظيفة العامة[2]،ذلك أن الإدارة العامة في الجزائر ليست حرة في اختيار من تراه مناسبا لتولي الوظيفة العامة[3]. ما يعني أنه لا بد من إتباع جملة من الإجراءات لاختبار الموظفين العموميين.

وقد تكون الأداة القانونية في شكل مرسوم رئاسي أو تنفيذي أو في شكل قرار وزاري أو ولائي أو في شكل مقرر صادر عن سلطة إدارية[4].

تطبيقا لهذا تلزم الإدارة المعنية قبل مباشرة إجراءات التعيين بالامتثال أولا للقرار الصادر، إما عن السلطة المكلفة بالوظيفة العامة أو القرار الوزاري المشترك بين إدارة الوظيفة العامة والوزير المعني والذي يبين الأسلاك والرتب المعنية[5].

فالأشخاص الذين لا يصدر قرار بتعيينيهم في وظيفة عامة مثل منتحلي الوظائف لا يعدون موظفين عموميين[6]،أو ما يسمى بمغتصب الوظيفة وهو الذي يقحم نفسه في وظيفة عامة دون وجه حق.

كما تثور مسألة الموظف الفعلي وهو الشخص الذي يتصدى للقيام ببعض الأعمال الوظيفية دون أن يصدر قرار بتعيينه، أو شاب تعيينه سبب للبطلان، سواء كان شكليا أو موضوعيا، أو مارس عملا وظيفيا قبل استيفاء الإجراءات اللازمة لإمكان ممارسته اختصاصاته الوظيفية، أو مارس اختصاصات موظف أخر خلافا للقانون[7].

ومثاله أن يصدر قرار بتعيينه من قبل الأمين العام لوزارة معينة في حين كان يجب أن يصدر قرار التعيين من الوزير[8].

[1] بلال أمين زين الدين، مرجع سابق، ص 20.

[2] فتوح عبد الله الشاذلي، **<u>شرح قانون العقوبات الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة</u>**، مرجع سابق، ص 20.

[3] عمار بوضياف،**<u>الوجيز في القانون الإداري</u>**،مرجع سابق، ص 126.

4 أحسن بوسقيعة، **<u>الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد ،المال والأعمال ،جرائم التزوير</u>**، مرجع سابق،ص 9.

[5] عمار بوضياف،**<u>الوجيز في القانون الإداري</u>**،مرجع سابق، ص126.

[6] محمود نصر، **<u>الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة</u>**، منشاة المعارف، الإسكندرية، دون تاريخ نشر، ص 30.

[7] فتوح عبد الله الشاذلي، **<u>شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة</u>**، مرجع سابق، ص 52.

[8] كامل السعيد، مرجع سابق، ص 422.

فهل تترتب المسؤولية الجزائية للموظف الفعلي في حالة ارتكابه فعلا من الأفعال المشكلة لجريمة من جرائم الصفقات العمومية ؟

الأصل العام في القانون الإداري كان يقتضي بطلان الأعمال التي يقوم بها الموظف الفعلي لصدورها عن شخص دون سند قانوني، فهو إما مغتصب للسلطة أو شخص عادي أو موظف غير مختص بما قام به من أعمال، لكن القضاء الإداري يعتبر تصرفات هذا الشخص سليمة في بعض الأحيان، ضمانا لحسن سير المرافق العامة بانتظام، وحماية للجمهور الذي يتعامل مع هذا الشخص على أنه يمثل سلطات الدولة، دون أن تمكنه الظروف من معرفة حقيقة من يتعامل معه[1].

وما تجدر الإشارة إليه، أن الغرض من معرفة الوضع القانوني للموظف العام تجاه الإدارة التي تستخدمه، هي أمور تتعلق بشروط صلاحية هذا الموظف للقيام بمختلف المهام الملقاة على عاتقه، وهي أمور تتصل بصفة الموظف وصلته بالجهة التي يتبعها من الناحية الإدارية، أما في نطاق القانوني الجنائي فإن البحث في وضعية الموظف العمومي والنظر في صحة تعيينه أو بطلانه فالعلة من ورائه التحقق من صحة القرارات الصادرة عنه، فهو في نظرا قانون العقوبات موظف عمومي.

فليس من المنطق أن يفلت شخص من العقاب لأن قرار تعيينه قد صدر باطلا مادام قد باشر فعلا مهام الوظيفة، والقول بغير ذلك يلقي على الجمهور عبئ التحقق في تعامله مع الموظفين من صحة القرارات الصادرة بتعيينهم، فكل شخص يقوم بأعباء الوظيفة العامة يعتبر موظفا عاما من وجهة نظر قانون العقوبات مهما شاب تعيينه من عيوب[2].

إذ لا يختلف الوضع في القانون الجنائي من خضوع الموظف الفعلي لنصوصه والذي يتطابق في هذا الخصوص مع مدلوله في القانون الإداري، فإذا كان القانون الإداري يصحح تصرفات هذا الموظف حماية للأوضاع الظاهرة والمظاهر الخارجية التي تدفع جمهور المتعاملين معه إلى الثقة فيه باعتباره يمثل في نظرهم سلطات الدولة

---

[1] فتوح عبد الله الشاذلي، **شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة**،مرجع سابق، ص 53.

[2] محمود نصر، مرجع سابق، ص 30.

ويعمل باسمها ولحسابها، كان على القانون الجنائي للاعتبارات ذاتها أن يحمي ثقة المتعاملين مع هذا الشخص[1].

بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أنه لم يشر إلى مسألة الموظف الفعلي، لذلك فان الموظف الفعلي ظاهريا يعد موظف عام في نظر المتعاملين معه، ومادام يعد كذلك فيمكن التصديق بخضوعه لأحكام قانون الفساد في حالة ارتكابه أي فعل إجرامي يمس نزاهة تعامله مع الجمهور، و متى ارتكب أي جريمة من جرائم الصفقات العمومية فانه يخضع للعقوبات المقررة قانونا والتي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته غيران الأخذ بهذا الرأي على إطلاقه يؤدي بنا إلى ضرورة التفرقة بين ما إذا كان تعيين الشخص مشوبا بعيب ظاهر أوفاضح، وبين ما إذا كان خفيا يصعب الوقوف عنده من جانب جمهور المتعاملين معه.

- **ففي الفرض الأول:** حيث يكون العيب ظاهرا، يكون البطلان جوهريا حيث تنتفي بسببه مشروعية ما يقوم به الشخص من أعمال، ويكون ذلك في حالة ما إذا انتحل الشخص صفة لم تكن له أو كانت له ثم زالت عنه، وفي هذه الحالة لا يجوز تطبيق الأحكام الخاصة بالموظف لانتفاء الصفة.

- **أما الفرض الثاني:** حيث يكون العيب خفيا، ويكون في هذه الحالة البطلان شكلي راجع إلى مجرد نقص في الإجراءات أو يكون رغم أهميته خافيا على جمهور المتعاملين مع المرفق العام، فهذا الفرض لا يمنع من تطبيق أحكام الرشوة، انصياعا لنظرية الموظف الفعلي[2].

* الترسيم في رتبة في السلم الإداري وهو ما يستخلص من المادة الرابعة في فقرتها الثانية التي تقضي: "الترسم إجراء يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته ".

ذلك أن ترسيم الموظف في إحدى رتب التسلسل الوظيفي، يعطيه صفة الموظف العمومي كما يجعله من الموظفين الثابتين الذين يمثلون الجهاز الإداري المسير للمرفق العام.

---

[1] فتوح عبد الله الشاذلي، **شرح قانون العقوبات،القسم الخاص،الجرائم المضرة بالمصلحة العامة**،مرجع سابق، ص ص53،54.

[2] سليمان عبد المنعم، **القسم الخاص من قانون العقوبات، الجرائم المضرة المصلحة العامة**، بدون بلد نشر، 2002، ص 66.

مما تقدم و حتى تتوافر في الشخص صفة الموظف العمومي، لابد من صدور قرار بتعيينه من سلطة مختصة بالتعيين، بموجب مرسوم أو قرار صادر عن سلطة إدارية، وأن يتم تعيينه في وظيفة دائمة ويزاول مهامه على وجه الاستمرار، وفي مرفق إداري تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، وان يرسم في رتبته في السلم الإداري.

كما حرص المشرع، على استثناء القضاة والمستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني ومستخدمي البرلمان من مجال تطبيق هذا النص[1].

ما يفيد استثناءهم من مجال تطبيق القانون الأساسي العام للوظيفة العامة استثناءا مطلقا.

- **<u>الفئة الثانية:</u>** العمال الذين يشغلون مناصبهم بصفة مؤقتة ويقصد بهم عمال الإدارات والمؤسسات العمومية الذين لا تتوفر فيهم صفة الموظف، بمفهوم القانون الإداري[2].

يشمل مصطلح الشخص الذي يشغل منصبا إداريا بمفهوم قانون مكافحة الفساد الموظفين العاملين في الإدارات والمؤسسات العمومية والعمال المتعاقدين والمؤقتين العاملين في الإدارات والمؤسسات العمومية.

ج: المناصب القضائية:

ولا يشغل منصبا قضائيا إلا القضاة كما عرفهم القانون الأساسي القضاء، وهم فئتان:

-**<u>الفئة الأولى:</u>** القضاة التابعون لنظام القضاء العادي ويشمل هذا السلك قضاة الحكم والنيابة للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم، وكذا القضاة العاملون في الإدارة المركزية لوزارة العدل[3].

-**<u>الفئة الثانية</u>**: القضاة التابعون للقضاء الإداري وهم قضاة مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، ويستثنى من هؤلاء قضاة مجلس المحاسبة، قضاة المجلس الدستوري وقضاة مجلس المنافسة، كما يضاف إلى من يشغلون مناصب قضائية كل من: المحلفون

---

[1] أحسن بوسقيعة،**<u>الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد،المال والأعمال، جرائم التزوير</u>**، مرجع سابق، ص 12.

[2] هنان مليكة، مرجع سابق، ص 48.

[3]- المرجع نفسه، ،ص48.

المساعدون في محكمة الجنايات المساعدون في القسم الاجتماعي وفي قسم الأحداث باعتبارهم يشاركون في الأحكام التي تصدر عن الجهات القضائية[1].

وما تجدر الإشارة إليه، أن مصطلح القاضي في ظل التشريع السابق أي المادة 119 من قانون العقوبات، كانت تشمل قضاة مجلس المحاسبة قضاة الحكم والمحتسبين الذين تم استثناءهم بموجب المادة 2 الفقرة ب من قانون مكافحة الفساد ، لذلك فإذا تحول القاضي من شخص نزيه عادل إلى جشع متاجر بقدسية العمل القضائي الذي أوكل له بأن أصبح يقبل من المتقاضين هدايا أو أية منافع أخرى مقابل القيام بعمل هو في الأصل من صميم وظيفته، فإنه بذلك يبرهن بما لا يدع مجالا للشك بعدم صلاحيته لأن يكون قاضيا واستحق العقاب إداريا وجزائيا واجتماعيا[2].

ما يفيد أن المشرع الجزائري في تجريمه للمخالفات المرتكبة في مجال الصفقات العمومية لا يفرق بين موظف عادي وقاضي، فمن يثبت مخالفته للأحكام والقوانين المعمول بها في مجال الصفقات مهما كانت صفقته يكون محل متابعة ومساءلة جزائية.

د- المناصب التشريعية:

وهي تشمل كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو منتخبا في احد المجالس المحلية.

-<u>الشخص الذي يشغل منصبا تشريعيا</u>:

يقصد به العضو في البرلمان بغرفته المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، سواء كان منتخبا أو معنيا[3]. سواء كانوا من الثلثين المنتجين أومن الثلث المعين من قبل رئيس الجمهورية [4].

-<u>المنتخب في المجالس الشعبية المحلية</u>:

فهم أعضاء المجالس الشعبية البلدية المنتخبين أو أعضاء المجالس الشعبية الولائية المنتخبين[5].

2- <u>من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو ذات رأسمال مختلط</u>: يتعلق الأمر بالعاملين في الهيئات العمومية أو المؤسسات العمومية أو

---

[1] شروقي محترف، مرجع سابق، ص 26.

[2] عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 22.

[3] أحسن بوسقيعة، <u>الوجيز في القانون الجزائي الخاص جرائم الفساد،المال والأعمال،جرائم التزوير</u>، مرجع سابق،ص 14.

[4] المادة 101 من دستور 1996.

[5] شروقي محترف، مرجع سابق، ص 26.

في المؤسسات ذات رأسمال مختلط أو في المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية والذين يتمتعون بقسط من المسؤولية[1].

أ- **الهيئات العمومية**: يقصد بها كل شخص معنوي عام أخر غير الدولة والجماعات المحلية يتولى تسيير مرفق عمومي، ويتعلق الأمر أساسا بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وهيئات الضمان الاجتماعي، فضلا عن بعض الهيئات المتخصصة كهيئة الضمان الاجتماعي[2].

وتجدر الإشارة إلى أن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية يعتبر العاملين في المؤسسات العمومية والمعنيين بصفة دائمة والمرسمين في رتبة في السلم الإداري موظفين، وعلى هذا الأساس فهم يدخلون في فئة من يشغل وظيفة إدارية، كما يدخل ضمن مجموع الهيئات العمومية، السلطات الإدارية المستقلة والمنشأة بموجب قوانين خاصة مثل: مجلس المنافسة، سلطات الضبط للبريد والموصلات، الكهرباء والغاز[3].

ب- **المؤسسات العمومية**: وتشمل هذه الفئة كل المؤسسات العمومية الاقتصادية التي كانت تعرف بالشركات الوطنية التي تنشط في مجالات الإنتاج والتوزيع والخدمات، بما فيها مؤسسات سونطراك وسونلغاز، والبنوك العمومية وشركات التأمين والخطوط الجوية الجزائرية وشركات الملاحة البحرية[4].

ج- **المؤسسات ذات رأس مال مختلط**: يتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تخضع في إنشائها وتنظيمها وسيرها للأشكال التي تخضع لها شركات المساهمة والتي فتحت رأسمالها الاجتماعي أمام الخواص عن طريق بيع بعض الأسهم، أو التنازل عن بعض رأسمالها للخواص ومن أمثلتها: مجمع الرياض، مجمع صيدال وفندق الأوراسي[5].

د- **المؤسسات الأخرى التي تقدم خدمة عمومية**:يتعلق الأمر بمؤسسات من القانون الخاص التي تتولى تسيير مرفق عام عن طريق ما يسمى بعقود الامتياز.

هـ- **تولي وظيفة أو وكالة**: فلا بد أن يتولى الشخص وظيفة أو وكالة.

---

[1] هنان مليكة، مرجع سابق، ص 48.

[2] أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص جرائم الفساد،المال والأعمال،جرائم التزوير**، مرجع سابق،ص14.

[3] شروقي محترف، مرجع سابق، ص 27.

[4] أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص جرائم الفساد ،المال والأعمال ،جرائم التزوير**، مرجع سابق، ص 15.

[5] شروقي محترف، مرجع سابق، ص 27.

- **الذي يتولى وظيفة:** هو كل من أسندت له مسؤولية في المؤسسات والهيئات العمومية، مهما كانت مسؤوليته من رئيس أو مدير عام إلى رئيس مصلحة، كما يتولى وظيفة مسئولي المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية[1].
- **الذي يتولى وكالة:** أعضاء مجلس الإدارة في المؤسسات العمومية الاقتصادية باعتبارهم منتخبين من قبل الجمعية العامة، ويستوي أن تحوز فيها الدولة كل رأس مالها الاجتماعي أو جزء منه فقط[2].

و- الموظف ومن في حكمه: تضم هذه الفئة في مفهوم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، كل شخص معرف بأنه موظف عمومي، أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وينطبق ذلك على المستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني والضباط العموميين.

- فالمستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني لقد تم استثناءهم من تطبيق أحكام الأمر 06-03 المتضمن تنظيم القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.
- أما الضباط العموميون فلا يشملهم تعريف الموظف العمومي كما جاءت به المادة الثانية في فقرتيها الأولى والثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، كما لا يشملهم تعريفه الوارد بموجب الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، لكن يمكن إدراجهم ضمن من في حكم الموظف كونهم يتولون

مهاما بتفويض من السلطة العمومية لذا يتعلق الأمر: بالموثقين، المحضرين القضائيين محافظي البيع بالمزايدة[3].

-المترجمون الرسميون ويحكمهم الأمر رقم 95-13 المؤرخ في 11- 03-1995 المتضمن تنظيم مهنة المترجم الترجمان الرسمي[4].

من خلال ما تقدم يمكن القول بأن مدلول الموظف العمومي كما هو معرف في القانون الإداري بمفهومه الضيق لا يكفي قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، في مجال تجريم جنحة المحاباة وحتى باقي الجرائم في مجال الصفقات العمومية.

---

[1] – شروقي محترف، المرجع السابق، ص 16.

[2] أحسن بوسقيعة ،**الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد،المال والأعمال،جرائم التزوير**، المرجع السابق، ص 16.

[3] شروقي محترف،مرجع سابق، ص 28.

[4] هنان مليكة، مرجع سابق، ص 50.

فمفهومه الإداري لا يشمل كل الأشخاص الذين يتولون مهاما ويقومون بأداء خدمات في مواجهة الجمهور، ويمكن الإشارة إلى أن هدف قانون مكافحة الفساد بالتوسع جاء ليشمل فئات لم يعتبرهم القانون الإداري موظفين عموميين رغبة منه في الإلمام بكل من يتمتع بصفة الموظف العمومي أو من في حكمه، ويعمل في مجال واسع لحصر شتى أشكال الفساد ومساءلة كل موظف يتلاعب بوظيفته قصد كسب المال وخيانة الثقة التي افترض وجودها فيه.

غيران مجرد التجريم و النص عليه ضمن قواعد قانونية جامدة وحده لا يكفي بل لا بد من تفعيل هذه النصوص القانونية بأن تجد طريقها نحو التنفيذ والتطبيق للقضاء على الفساد الذي بات منتشرا في كل الأوساط الاقتصادية والإدارية وحتى القضائية والتصدي له يكون بوضع هذه النصوص موضع التطبيق.

غيران صفة الجاني في ظل قانون العقوبات كانت تشترط في جريمة المحاباة أن يكون الجاني يعمل لصالح الدولة أو جماعة محلية أو إحدى الهيئات المشار إليها في المادة 119، بمعنى أن يكون موظف أو في حكمة أو وكيلا للهيئات المذكورة[1].

الفرع الثاني: محل جرائم الصفقات العمومية:

بما أننا بصدد دراسة مختلف الأنشطة محل السلوك الإجرامي، لابد لنا من الإشارة إلى ما يميز جرائم الصفقات العمومية التي تشترك في محل جريمة واحد كما تشترك في جاني واحد كما فصلناه سابقا، فمحل الجريمة هنا هو الصفقة العمومية و أن هذه الأخيرة يختلف مدلولها بين القانون المنظم للصفقات العمومية ومدلولها حسب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، هذا ما يحتم علينا تحديد مدلولها في إطار القانونين قبل الخوض في شتى الأفعال المكونة للركن المادي .

أولا : مفهوم الصفقة العمومية في قانون الصفقات العمومية :

بالنظر إلى التنظيمات التي مر بها قانون الصفقات العمومية يمكن القول بأنه عرف الكثير من التطورات حسب التغيرات التي كانت تعرفها البلاد حيث صدر لها أو تنظيم أساسي في هذا المجال سنة **1967** وقد بدا واضحا أن هذا التشريع مستوحى بصفة كبيرة من التشريع الفرنسي مع بعض الخصوصيات الراجعة إلى الهيكلة القانونية

---

[1] أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص جرائم الاقتصاد وبعض الجرائم الخاصة**، مرجع سابق، ص 94.

الاشتراكية، و صدر بعد ذلك الأمر 90/74 المؤرخ في 30 جانفي 1974 الذي تضمن إعادة هيكلة تنظيم الصفقات العمومية الذي صدرت بعده الكثير من النصوص التنظيمية وصولا إلى أخر مرسوم رئاسي رقم 10- 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية كما أسلفنا في مقدمة هذا الموضوع. [1]

فتعرف الصفقة العمومية على أنها: "عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد انجاز الأشغال واقتناء اللوازم و الخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة. [2] وهو ذات التعريف الذي كرسه المشرع في ظل المرسوم الرئاسي السابق رقم 02- 250 المؤرخ في 24 يوليو 2002 المعدل و المتمم.

فالصفقة العمومية هي عقد اداري مكتوب يبرمه أحد اشخاص القانون العام الدولة،الولاية، البلدية، والمؤسسة العامة ذات الطابع الإداري في النظام القانوني الجزائري مع احد الاشخاص القانونية الأخرى عام أو خاص، طبيعي أو معنوي كمقاول أو مورد وفق شروط معينة ومحددة قانونا، بهدف انجاز أو تنفيذ اشغال عامة أو توريدات أو اداء خدمة، على أن تسلك الادارة المتعاقدة في ذلك اساليب القانون العام.[3]

ويعرف القانون الفرنسي الصفقات العمومية حسب نص المادة01 من قانون الصفقات العمومية الصادرة في 17 أفريل 1964 على أنها: "عقود أبرمت وفق الشروط المحددة في هذا القانون، بهدف تحقيق الأشغال، التوريد و الخدمات".[4]

كما عرفها قانون الصفقات العمومية بعد تعديله في 7 مارس 2001 حسب المادة 01 منه على أنها:"عقود معاوضة تبرم بين الأشخاص العامة أو الخاصة من طرف الأشخاص المعنوية في القانون العام، لتحقيق احتياجات المواد، الأشغال، التوريد أو

---

[1] خضري حمزة، **منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري**،(مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام) كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، (غير منشورة)2005، ص5.

[2] المادة 4 مرسوم الرئاسي رقم 10-236المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، 07 أكتوبر 2010، العدد58، ص22.

[3] عزاوي عبد الرحمان، **النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري طبقا لقانون الصفقات العمومية الجزائرية سنة 1991 المعدل**، **مجلة الشريعة والقانون**،العدد الثالث عشر ،2000، ص197.

[4]- Christophe lajoye, **droit des marchés publics**, 3éme édition, galino l'extenso éditions, paris, 2008, p.25

الخدمات"[1]، وقد عرفالمشرع الفرنسي الصفقة العمومية منذ صدور أول قانون سنة 1964الذي تأثر به المشرع الجزائري ،والملاحظ ان تعريفه للصفقات العمومية قد اختلف كما هو الحال في القانون الجزائري حسب الاختلافات والتغيرات السياسية والاقتصادية التي مرت بها.

وفي هذا الصدد يمكن الاشارة الى تظافر الجهود والابحاث سواء في العمل القضائي والتشريعي لسد الثغرات القانونية واحباك التنظيم القانوني منعا للتواطئ واقفالا للباب امام المنافسة غير الشريفة،التي تنتج عن انحراف بعض الموظفين العامين،باستجابتهم لضغوطات و إغراءات سلطان المال، أو بسبب اتفاق المرشحين فيما بينهم يتقدم عروض منخفضة القيمة أو إتحادهم الاحتكاري وتحريف الاسعار اثناء التنفيذ.[2]

فمن خلال تعريفنا للصفقة العمومية، يمكن القول أن الصفقة العمومية تتم بين أطراف محددة وأن لها موضوعا معينا ولها مبلغ محدد حسب قانون تنظيم الصفقات العمومية وعلى هذا الأساس تكمن التفرقة بين مدلول الصفقة العمومية في قانون الصفقات العمومية ومدلولها في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

1- أطـــراف الصفـقـة العمـومية:

تبرم الصفقات العمومية عادة بين طرفين الطرف الأول الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية الإدارية أي شخص إعتباري وهذا طبقا للمعيار العضوي و شخص خاص يمكن أن يكون هذا الأخير شخصا طبيعيا أو إعتباريا فيتفقان على تنفيذ عملية محددة[3]، ذلك أن إبرام الصفقات العمومية يستلزم تبادل إرادتين من جهة الجماعة العمومية وهي الدولة، الولاية، البلدية و الهيئات العامة، و من جهة ثانية المقاول أو التاجر و الذي يعتبر شخص طبيعي أو معنوي.[4]

---

[1]- Christophe lajoye,opcit p33.

[2] – هيبة سردوك، **المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري**، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2009، ص11

[3] ناصر لباد، **الوجيز في القانون الإداري**، الطبعة الرابعة، دار المجدد للنشر والتوزيع،سطيف، 2010، ،ص287.

3–مايا بن قلفاط، **وضعية الأطراف المتعاقدة في الصفقات العمومية الدولية في القانون الجزائري**، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير بكلية الحقوق، فرع عقود ومسؤولية)، جامعة الجزائر، (غير منشورة)، 2002،ص11

وحدد المشرع الأشخاص المعنوية العامة التي يسري عليها قانون الصفقات العمومية وهي:الإدارات العمومية، الهيئات الوطنية المستقلة، الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلـمي، والتكنولوجي و المؤسسات العمومية ذات الطابـع الصـــناعي و التجـــــاري والمؤسسات العمومية الإقصادية عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياأوجزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة[1] .

وتدعى الأشخاص المعنوية العامة في قانون الصفقات العمومية بالمصلحة المتعاقدة.[2] كما أضاف قانون الصفقات العمومية المؤسسات العمومية الإقتصادية عندما تكلف هذه المؤسسات بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا من ميزانية الدولة.[3]

إن العقود الإدارية التي ينظمها المرسوم الرئاسي رقم 10-236، لاتتعلق بجانب واحد من الصفقات العمومية وهو الجانب المتعلق بالمصاريف العمومية،والمقصود بها كل الأموال التي تصرفها الدولة بمفهومها الواسع من أجل تحقيق الحاجات العمومية كدفع مرتبات الموظفين، دفع أجور المقاولين و الموردين ومؤدو الخدمة المتعاملين مع الإدارة العمومية .[4]

2- أنـــواع الصفـــقـــات العموميـــــة:

من أهم وسائل نشاط الإدارة العامة، العقود التي تبرمها مع غيرها من الأشخاص سواء كانوا من اشخاص القانون العام أو من اشخاص القانون الخاص و هذه العقود ليست كلها من طبيعة قانونية واحدة[5]،وبإستقراء المادتيين 4 و11 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، نجد تحديد أنواع العقود التي تبرمها الإدارة أو الهيئة العامة .

وما يجدر الإشارة إليه هو أن الإدارة أو الهيئة العامة تتحرر من الخضوع لقانون الصفقات العمومية اذا تعلق الأمر بإبرام بعض العقود التي تخضع لتشريعات

[1] المادة 2 مرسوم رئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

2- المادة 2 مرسوم رئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

3- هيبة سردوك، مرجع سابق، ص32.

4-ناصر لباد، مرجع سابق، ص279.

5-هيبة سردوك، مرجع سابق، ص23.

خاصة أو تنظيمات أخرى كعقود التأمين و النقل و التزويد بالغاز و الكهرباء و الماء والأشغال المتعلقة بتوصيلها [1] ، وتشمل الصفقات العمومية احدى العمليات التالية:

أ- صفقـــــة الأشغــال العامـــــــة:

تعرف صفقة إنجاز الأشغال أو عقد الأشغال العامة على أنه اتفاق يهدف إلى تحقيق منفعة عامة يبرم بين إدارة أو هيئة عمومية أوأحد اشخاص القانون الخاص للقيام ببناء أو ترميم أو صيانة مباني ومنشأت لحساب وتحت مسؤولية شخص من اشخاص القانون العام، في مقابل نقدي يتم تسديده وفقا لشروط التعاقد.[2]

وعليه حتى تتم صفقة الأشغال العامة لابد من توافر شروط نوجزها فيما يلي :

- أن ينصب العقد على العقار:

ذلك أن المنقول لا يصلح محلا لعقد الأشغال العامة كإصلاح و صيانة سيارات الإدارة[3]،كأن يتعلق الأمر بمشروع انجاز طريق عام أو جسر أو مجموعة سكنات، أو يتعلق بترميم سقفها أو جدرانها.[4]

وقد توسع القضاء الفرنسي في مفهوم الأشغال العامة فلم يقصرها على أعمال البناء أو الترميم، بل أدخل فيها كافة الأعمال المتعلقة بصيانة العقارات العامة كنظافة المنشأت أو الطرق العامة، و أيضا اعتبر العقد إداريا إذا تعلق بنقل المواد اللازمة لتنفيذ العمل.[5]

- أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام:

بمعنى أن يكون الشغل العام لحساب الإدارة العامة المتعاقدة لو كان العقار ملكية خاصة.[6]

---

[1] عمار بو ضياف،**الصفقات العمومية في الجزائر**، مرجع سابق، ص67.

[2] أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال و الأعمال و جرائم التزوير**، مرجع سابق، ص113.

[3] – محمد الصغير بعلي، **العقود الإدارية**، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة ،2005،ص22.

[4]-عمار بوضياف،**الصفقات العمومية في الجزائر**، مرجع سابق ، ص69.

5 – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام، التنفيذ، في ضوء أحكام مجلس الدولة وفقا لأحكام قانون المناقصات و المزايدات**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص ص47-48.

[6] محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص22.

- تحــقيــق منفعــة عامــة:

يجب أن يهدف عقد الأشغال العامة الذي يرد على عقار تحقيق النفع العام[1]، فلا يصدق وصف صفقة عمومية إلا إذا كان الهدف من وراء موضوع العقد خدمة المصلحة العامة.

ب- صفقة التوريد أو اقتناء المواد :

ويعرف عقد التوريد بأنه اتفاق احد الأشخاص المعنوية العامة وأحد الأفراد أو الشركات بموجبه يلتزم الفرد أو الشركة بتوريد منقولات لازمة بمرفق عام مقابل ثمن.[2]

ج- صفقــــــة انجــــاز دراســــات:

هو اتفاق بين ادارة عامة وشخص أخر طبيعي أو معنوي من ذوي الخبرة والإختصاص يتم بمقتضاه القيام بدراسات واستشارات تقنية في ميدان معين لصالحها[3].

د- صفقـــــة اقــتنــــاء الخدمــــات :

ويمكن تعريف عقد الخدمات بأنه اتفاق بين الإدارة وشخص أخر طبيعي أو معنوي قصد تقديم خدمات يحتاجها المرفق العام في ادارته وتسييره كأن تلجأ الجامعة إلى التعاقد مع مؤسسة التنظيف، أو أن تتفق البلدية مع مؤسسة متخصصة في الإعلامية لإقامة شبكة نظام للإعلام الألي بمقر البلدية. [4]،وفي الأخير يمكن الإشارة إلى أن هذه الصفقات العمومية و التي سبق ذكرها هي صفقات عمومية بنص القانون كما اصطلح على تسميتها .[5]

3- تحديد مبلغ الصفقة العمومية:

حدد المشرع في المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية سقفا محددا للمبالغ التي من أجلها تبرم الصفقات العمومية، كل عقد أو طلب يساوي مبلغه ثمانية ملايين دج

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة،_مرجع سابق ص49.

[2]_عبد العزيز عبد المنعم خليفة،_المرجع السابق، ص79.

3 محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص24.

[4]- المرجع نفسه، ص23.

[5] -Andree laubader, jean Claude venezia y vest gaudemet, **Manuel droit administrative**, 15éme edition, L.G.D.J, 1995, p241.

(8.000.000) أويقل عنه لخدمات الأشغال أو اللوازم، ومبلغ أربعة ملايين دج (4.000.000) لخدمات الدراسات أو خدمات لا يقتضي إبرام صفقة.[1]

أي أن ابرام الصفقات العمومية حسب ماحدده المشرع يكون بتجاوز السقف المحدد في كل أنواع الصفقات العمومية، وهو بأكثر من ثمانية ملايين دج فيما يتعلق بخدمات الأشغال أو اقتناءاللوازم، و أكثر من أربعة ملايين دج لخدمات الدراسات أو الخدمات و يمكن تحيين المبالغ الذكورة بصفة دورية بموجب قرار من وزير المالية [2]

ثانيا- مفهوم الصفقة العمومية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته :

الصفقة العمومية حسب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لا تنحصر فقط في مفهومها حسب المرسوم الرئاسي رقم 10-236، فهو يشمل الصفقة العمومية بمفهوم قانون الصفقات العمومية وتوسع ليشمل أيضا أنواع الصفقات التي ذكرها قانون الصفقات العمومية.

1-الصفقة العمومية:

ويقصد بها كل عقد يبرمه الموظف العمومي،قصد انجاز الاشغال او اقتناء المواد او الخدمات او انجاز الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة[3]، و يتسع مفهوم العقد ليشمل الإتفاقية و الملحق حسب ماورد في نص المادة 26 الفقرة الأولى.

2 -العقـــــد:

والمقصود بالعقد هنا هي تلك العقود التي تبرمها الدولة أو احدى الهيئات أو المؤسسات التابعة لها مع اشخاص معنوية عامة أو خاصة، أو مع شخص طبيعي بدون استعمال امتيازات السلطة العامة كما هو محدد في القانون الإداري ويتعلق الأمر بالعقود التجارية التي تبرمها المؤسسات و الهيئات الإدارية.[4]

3-الإتفــاقيـــــــة :

تأخذ الإتفاقية مفهوم العقد، غير أن مصطلح الإتفاقية يطلق على العقود التي تبرمها الدولة أو المؤسسات أو الهيئات الإدارية التابعة لها مع شخص أخر معنوي أو طبيعي

---

[1] - المادة 06 مرسوم رئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

[2] - المادة 3/6 مرسوم رئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .

[3] -أحسن بوسقيعة،**الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد، المال والأعمال،جرائم التزوير**،مرجع سابق،ص112.

[4] شروقي محترف، مرجع سابق، ص30.

عام أو خاص، و المتعلق بإنجاز اشغال أو خدمات لصالحها عندما لا يرقى المبلغ المخصص لها إلى مبلغ الصفقة.[1]

4-الملحـــــــــق:

هو عبارة عن وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات اذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة[2]،ويمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة الإجمالية، هذا وإبرام الملحق لا يخضع لنفس إجراءات إبرام الصفقة كما هي محددة بالمرسوم 10-236 خاصة فيما يتعلق بالرقابة إلا إذا تجاوز مبلغ الملحق النسب المحددة وهي كالتالي:

- 20% من المبلغ الأصلي للصفقة، بالنسبة للصفقات التي هي من اختصاص لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة.
- 10% من المبلغ الأصلي للصفقة، بالنسبة إلى الصفقات التي هي من اختصاص اللجان الوطنية للصفقات[3]

ومن ثم فان الصفقات العمومية التي يقصدها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لا تنحصر في الصفقات العمومية، وإنما تشمل كل العقود التي تبرمها الإدارات والمؤسسات المعنية و التي لا تتجاوز قيمتها السقف المحدد في قانون الصفقات العمومية، ومن بين الصفقات التي لا تخضع لقانون الصفقات العمومية مجمل صفقات التوريد التي تتم عن طريق طلبات أو فواتير أو بناء على مذكرات، فإن كان هذا النوع من الصفقات لا يخضع لأحكام المرسوم 10- 236 فلا يعني أنها لا تقع تحت طائلة المادة 26 من قانون مكافحة الفساد[4].

---

1 - المرجع نفسه، ص30.

2 – المادة 103 المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 58، ص 22.

3 – المادة 106 مرسوم رئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

4 – أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال و الأعمال وجرائم التزوير**، مرجع سابق، ص 114.

ثالثا: مراحل إرتكاب جريمة المحاباة:

ترتكب جريمة المحاباة في جميع المراحل التي تمر بها الصفقات العمومية بمعنى أنه يمكن أن تقع في مرحلة الإبرام أو التأشير أو المراجعة، ويخضع إبرام هذه الصفقات العمومية ومراجعتها وتأشيرها لاجراءات خاصة حددها المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

1-أثناء إبرام الصفقة:

حدد المرسوم الرئاسي 10- 236 عملية ابرام الصفقات العمومية التي تتضمن طرق وكيفيات ابرام الصفقات العمومية وكذا اختيار المتعاملين مع الإدارة الإجراءات والخاصة التي تمر بها الصفقات العمومية.

فقد أحاط القانون عملية إبرامها وعقدها بالعديد من القيود و الإجراءات، وذلك بغرض حماية المال العام، وضمان مبدأ المساواة بين المتعاملين قصد تمكين الإدارة من اختيار افضل المتقدمين للتعاقد معه.[1]

أ-كيفيات ابرام الصفقات العمومية:

تبرم الصفقات العمومية تبعا لاجراء المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية أو وفق اجراء التراضي.[2]

يتضح من ذلك ان اسلوب المناقصة يعتبر القاعدة العامة التي يتعين على الإدارة اتباعها أي في الظروف العادية، أما أسلوب التراضي فلا يجوز اللجوء إليه إلا على سبيل الإستثناء.[3]

ومن أهم ما تضمنه المرسوم الرئاسي رقم 10-236 مقارنة باحكام النصوص القانونية السابقة، تكريس المشرع الجزائري أكثر لمبدأ الشفافية فيما يتعلق باجراءات منح الصفقات العمومية، وذلك لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الإستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول الى الطلبات العمومية و المساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات.[4]

1 – محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص27.

2 – المادة 25 مرسوم رئاسي 10- 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

3 – هيبة سردوك، مرجع سابق، ص 59.

4 –المادة 03 مرسوم رئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

كما نص المشرع الجزائري على أن المناقصة العامة قد تكون وطنية أو دولية. [1] وتكون وطنية عند الإعلان عنها في الداخل، ودولية عندما يعلن عنها في الداخل والخارج، في حين أن الفقه الفرنسي و المصري ينص على ثلاث صور للمناقصات وهي: المناقصة العامة، المناقصة المحدودة، و المناقصة المحلية.[2]

-أسلوب المناقصة العامة:

تعرف المناقصة كأسلوب للتعاقد على أنها إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض [3]، لذا فإن المناقصة هي جملة الاجراءات التي حددها المشرع للادارة، وقيد بها سلطتها في اختيار المتعامل معها، وذلك بإقامة التنافس بين اكبر عدد ممكن من العارضين، بهدف الوصول إلى إبرام العقد مع المناقص الذي يقدم العرض الاقل سعرا والافضل شروطا وهو ما اكده المشرع الجزائري من خلال تعريفه للمناقصة[4]،كماحدد المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية أشكال المناقصة وصنفها في خمسة أشكال وهي: المناقصة المفتوحة و المناقصة المحدودة و الإستشارة الإنتقائية و المزايدة و المسابقة [5] ونفصلها بإيجاز فيما يلي:

***المناقصة المفتوحة:**

تعرف على أنها اجراء يمكن من خلاله لاي مترشح مؤهل أن يقدم تعهد[6]،ويسمح تعهد[6]،ويسمح فيها بالاشتراك لمن يشاء وهذا بعد إجراء الإعلان وتلتزم هنا الإدارة بإختيار أفضل المتنافسين من حيث الشروط المالية[7].

فهذا الأسلوب من أساليب التعاقد في شكل مناقصة مفتوحة يكفل لكل عارض تقديم عرضه، وهو ما يفتح باب المنافسة بين العارضين فليس هناك شروط انتقائية أو

---

1 - المادة 28 مرسوم الرئاسي رقم 10—236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

2 - هيبة سردوك، مرجع سابق، ص 62.

3 - المادة 26 مرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

[4] - هيبة سردوك، مرجع سابق، ص 60

5 - المادة 28 المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

6 - المادة 29 المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

2 - Gilles le Berton, **droit administratif général, l'action administrative**, Paris, Arman Collin, Masson, 1996, p.203.

إقصائية، وبامكان من توفرت فيهم شروط المناقصة العامة المعلن عنها المشاركة فيها وتقديم العرض.[1]

بمعنى يسمح فيها بالإشتراك لمن يشاء، وذلك بعد إجراء الإعلان، وتلتزم الإدارة باختيار أفضل من يتقدم من المتنافسين من حيث الشروط المالية، كما تلجأ الإدارة إلى هذا النوع من المناقصات في المشاريع أو الأعمال التي تتطلب خبرة فنية دقيقة ومعمقة[2] .

*** المناقصة المحدودة:**

تعد المناقصة المحدودة صورة من صور المناقصة، وهي إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا للمرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا[3]، وتعد شكل خاص من أشكال المناقصات تفرضها بعض التعاقدات التي التي تتطلب كفاءات فنية خاصة[4]، حيث يقتصر الإشتراك فيها على موردين أو مقاولين مقاولين معينين أو استشاريين أو فنيين أو خبراء بذواتهم سواء كانوا في الداخل او الخارج، وتختارهم الإدارة مسبقا لثبوت كفاءتهم الفنية و المالية[5].

وعليه يمكن القول أنه بالرغم من أن أسلوب المناقصة المحدودة يقتصر على متنافسين معينين، وأن الإدارة لها سلطة الإختيار لمن يحق لهم دخول المناقصة إلا أن إرساء مبدأ التنافس يظهر من خلال الدعوة للمنافسة.

كما تجدر الإشارة إلى أن المناقصة المحدودة تخضع لذات القواعد و الإجراءات المقررة بالنسبة للمناقصات المفتوحة وذلك فيما يتعلق بكيفية الإعلان عنها حيث أخضعها المشرع لإجراء الإشهار الصحفي كما هو الحال في المناقصة المفتوحة[6].

*** الإستشارة الإنتقائية:**

1 – عمار بوضياف، **الصفقات العمومية في الجزائر**، مرجع سابق، ص ص 89-90.

2 – خضري حمزة، مرجع سابق، ص 14.

3 – المادة 30 مرسوم رئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

4 – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 143.

5 – هيبة سردوك، مرجع سابق، ص ص 63-65.

6 – المرجع نفسه، ص 65.

هي إجراء يكون فيه المرشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه هم المدعوون خصيصا للقيام بذلك بعد انتقاء أولي واستيفاء الشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة[1]. وتلجأ المصلحة المتعاقدة لهذا الأسلوب عندما يتعلق الأمر بعمليات معقدةأو ذات أهمية خاصة[2]، وتتم دعوتهم للمنافسة بموجب رسالة توجه إليهم، وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع قد حدد عددا معينا من المرشحين الذين يجب دعوتهم للمنافسة بثلاثة مرشحين على الأقل، وأنه في حالة ما إذا كان عدد المرشحين الذين جرى انتقاؤهم الأولي أدنى من ثلاثة مرشحين، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تباشر الدعوى إلى الإنتقاء الأولي من جديد[3]، وذلك خلافا لما كان معمولا به في ظل المرسوم الرئاسي 02-250 الملغى، حيث لم يحدد فيه المشرع عددا معينا للمرشحين.

أما المشرع الفرنسي فإنه يشترط أن لا يقل عدد المؤسسات المدعوة للمشاركة عن05 مترشحين[4]،ولذلك تقوم المصلحة المتعاقدة بالاعلان عن إجراء إنتقاء أولي بهدف اختيار احسن العارضين وذلك وفقا لإعتبارات و مقاييس تقنية ومالية موضوعة سلفا، ويتم الإعلان عنه الزاما عن طريق الإشهار الصحفي.[5]

*** المزايـــدة:**

استقرت الأنظمة القانونية العالمية على أن المناقصة و المزايدة هما طريقتان اساسيتان لإبرام العقود الإدارية، وفي كلتا الطريقتيين فإن الإدارة تلتزم بإختيار افضل من يتقدمون للتعاقد معها سواء من الناحية المالية أو من ناحية الخدمة المطلوبة[6]،غير أن النظام القانوني الجزائري يعتبر المزايدة شكل من أشكال المناقصة وطريقة لإجراء الصفقات العمومية .

فأسلوب المزايدة تلجأ إليه الإدارة العمومية عندما تريد أن تبيع أو توجر شيئا من املاكها، وتستعملها كذلك عندما تريد الحصول على توريدات، فتلتزم الإدارة بمقتضاها

---

1 – المادة 31 المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

2 – المادة 31 الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

3 – المادة 31 الفقرة الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

4 - Laurent Richer, **droit des contrats administratifs**, 4éme édition, L, G, D, J, paris, p 345.

5 – المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

6– هيبة سردوك، مرجع سابق، ص 70.

في الحالة الاولى بإختيار الطرف المتعاقد الذي يقدم أعلى ثمن ممكن، مثل: قيام بلدية ما بمزايدة لكراء مسبح بلدي أو كراء سوق للمواشي.[1]

أما في الحالة الثانية، فإن الإدارة تلتزم بإختيار الطرف المتعاقد الذي يقدم العرض الأقل ثمنا ولا تخص إلا المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري.[2]

غير أن المشرع الجزائري لم يخص اسلوب المزايدة بأحكام قانونية خاصة فإجراءاتها هي ذاتها المرصودة للمناقصة واخضعها الإعلان الصحفي.[3]

فيحدد الإعلان موضوع الصفقة، ومكان استلام دفتر الشروط وأخر أجل لإيداع العروض والنوعية،كما ينشر الإعلان بالطرق القانونية بالتعليق، وذلك قبل ثلاثين يوما من أخر أجل لإيداع العروض ويمكن تقليص هذا الأجل في حالات الإستعجال.

*** المسابقـــة:**

تعد المسابقة شكل من أشكال المناقصة وتعرف على أنها اجراء يسمح بتخصيص الصفقة للمتعهد الذي يقدم مشروعا يشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة.[4]

ما يفيد أن المصلحة المتعاقدة تلجأ للمسابقة كأسلوب للتعاقد من أجل الحصول على أفضل العروض المقدمة من قبل المتنافسين أو كما سماهم المشرع "رجال الفن"بفتح المجال أمام الجميع لتقديم عروضهم.

-أسلوب التراضي(طريقة الإتفاق المباشر) :

إذا كانت القاعدة العامة في ابرام الصفقات العمومية هي اسلوب المناقصة العامة، فهذه القاعدة يرد عليها استثناء يتمثل في وجود اجراء استثنائي هو اسلوب التراضي.

التراضي هو اجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة[5]، وهي طريقة اكثر مرونة لأنها تترك للادارة العمومية، حرية اكبر لإختيار الشخص الذي ستتعاقد معه.[6]

---

[1] – ناصر لباد، مرجع سابق، ص290.

[2] – المادة 33 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .

[3] – هيبة سردوك، مرجع سابق، ص 72.

[4] – المادة 34 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .

[5] – المادة 27 مرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

[6] – ناصر لباد، مرجع سابق ، ص 291.

ويتميز اسلوب التراضي بإختصار الإجراءات الطويلة التي تستغرقها غالبا المناقصة العامة[1]، كما أن هذه الأخيرة تستند إلى مبدأ المنافسة بخلاف اسلوب التراضي كما يكتسي هذا الاخير شكل التراضي البسيط أو التراضي بعد الإستشارة، وتنظيم هذه الإستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة، غير أن اجراء التراضي البسيط يعد قاعدة استثنائية لإبرام الصفقات العمومية لا يمكن اعتمادها إلا في حالات محددة.[2]، في قانون الصفقات العمومية وهذه الحالات حددتها المادة 43 من القانون رقم10-236.

أما الحالات التي يمكن على اساسها اللجوء إلى التراضي بعد الإستشارة هي:

عندما يتضح أن الدعوة إلى المنافسة غير مجدية، وذلك إذاتم إستلام عرض واحد فقط، بعد تقييم العروض المستلمة، مثال ذلك: أن تلجأ المصلحة المتعاقدة البلدية مثلا: إلى طريقة المناقصة المفتوحة من أجل إبرام صفقة أشغال عمومية، فتقوم بالإعلان عن الصفقة وتفتح باب المنافسة حولها طبقا للإجراءات القانونية، ومع ذلك قد لا يتقدم أي متعهد، أو يتقدم متعهدون مقاولون لا تتوافر فيهم الشروط اللازمة .[3]

وفي حالة صفقات الدراسات و اللوازم و الخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى مناقصة،، في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة ، في حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات، عندما تنص إتفاقات التمويل المذكورة على ذلك.[4]

من خلال ما تقدم نجد أن مخالفة كيفية إبرام الصفقات العمومية التي جاء بها قانون الصفقات العمومية يشكل جنحة المحاباة، فقد تعددت صور الإخلال بالقواعد المعمول بها في إبرام الصفقات العمومية، خاصة ما يتعلق بأحكام الوضع في المنافسة والمساواة بين المترشحين .

فعلى المستوى الداخلي تسعى الجزائر جاهدة من أجل تجسيد مبدأ شفافية المنافسة على أرضية الواقع الإقتصادي، ونذكر على سبيل المثال مبادرة مجموعة سوناطراك

---

[1] عبد الحميد الشواربي، **التعليق الموضوعي على قانون العقوبات، الجنايات والجنح المضرة بالمصلحة العامة في ضوء الفقه و القضاء**، الجزء الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003،ص 90.

[2]- المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 متضمن تنظيم الصفقات العمومية.

[3] – محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 34.

[4]- المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

التي تقدمت خطوات كبيرة نحو الشفافية مع العلم أنها تحتل الصدارة في جلب العملة الصعبة للبلاد، حيث تعقد صفقات جد معتبرة من الناحية المالية.[1]

ب – اجراءات ابرام الصفقات العمومية :

نظرا لأهمية الصفقات العمومية وارتباطها الوثيق بالخزينة العامة، حدد المشرع الجزائري اجراءات ابرام هذه الصفقات وذلك بفتح المجال أمام المتنافسين لتقديم عروضهم وتمكينهم من الإطلاع على كل المعلومات المتعلقة بالصفقة المراد إبرامها، مراعيا في ذلك جملة من المباديء الأساسية المتمثلة في مبدأ العلانية والشفافية، وكذا مبدأ المنافسة الشريفة، ومبدأ المساواة بين المتنافسين، هذه المباديء التي عرفت تكريسا اكبر بصدور قانون الصفقات العمومية الجديد، وذلك نظرا لما شهدته الجزائر في الأونة الأخيرة من فضائح مالية و انتشار أكثر لمختلف صور الفساد وخاصة في مجال ابرام الصفقات العمومية هذه المباديء تقتضي جميعها اعلام المتنافسين ومنحهم أجلا واحدا محددا ومعروفا وإخضاءهم لقواعد منافسة واحدة دون ادنى تمييز فيما بينهم، وأن تكون قواعد اختيار متنافس عن أخر واضحة ومحددة.[2]

وفي القانون الحالي للصفقات العمومية الرابط بين المنافسة والصفقة محدد بمفاهيم عامة من المادة الأولى :"إن الصفقات العمومية تحترم مبادئ حرية الحصول على الطلب العام والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات، وفعالية الطلب العام وحسن استعمال الأموال العامة هي مضمونة و مؤمنة، واحترام إلزامية الإشهاروالمنافسة في اختيار المناقصة الإقتصادية الأكثر امتيازا ".[3]

وفي ظل تنوع المفاهيم في القوانين المطبقة، فإن المبادئ التي تقوم عليها المنافسة هي كالأتي:

- من ناحية الشكل فإن ابرام الصفقة العمومية هو عملية اجرائية في الكثير من مراحلها يجب أن تكون متسلسلة ضمن شروط موضوعة من طرف النصوص أو اشارة مكتوبة حسب المادة 56 من القانون الجديد.

---

[1] – لطاش نجية، **مبدأ الشفافية في قانون المنافسة بالجزائر**، (مذكرة مقدمة بكلية الحقوق، فرع قانون الأعمال لنيل شهادة الماجستير)، جامعة الجزائر، (غير منشورة)، 2004، ص9.

[2] – عمار بوضياف ،**الصفقات العمومية في الجزائر**، مرجع سابق ، ص 97 .

2- Laurent richer, Op, cit, p368.

- الإشهار هو وسيلة ضرورية للمنافسة لإعلام المقاولين من أجل تقديم تعهداتهم، كما يعد وسيلة لإعلامهم في ظل الشفافية واحتراما للقواعد المقررة قانونا.[1]

وتجدر الإشارة في هذا الصدد الى أن تطبيق هذه المبادئ من شأنه تجسيد مبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية و يجب احترام هذا المبدأ خاصة من قبل الهيئات الإدارية المكلفة بالمنافسة بإعتبارها الطرف المراقب و المنظم للمنافسة سواءا تعلق الأمر بالأعمال الصادرة عنها عند التعامل مع الأعوان الإقتصاديين، والتي يشترط لصحتها أن تكون وفق الأحكام القانونية المنظمة لها سواء اثناء التحقيق أو عند تحرير المحاضر، وهو ما يدل على أن الشفافية هي نتيجة انسجام أعمال كل القوات الفاعلة في الإقتصاد الوطني في إطار احترام القانون. [2]

لذلك نتطرق لهذه الإجراءات موضحيين من خلال ذلك الأحكام الواجب مراعاتها عند ابرام الصفقات العمومية.

-الإعـــلان عـــن الصفقـــة:

بعد التحضير للصفقة باختيار المشروع وفقا للحاجات الإجتماعية والإقتصادية، وكذا دراسة إمكانية تنفيذ المشروع من الناحية الفنية ودراسة تكاليف المشروع ومقارنتها بالمردود الإقتصادي.[3]

تقوم المصلحة المتعاقدة بإعلام جميع الراغبين في التعاقد بموضوع الصفقة المراد ابرامها ووسيلتها في ذلك هي الإعلان.

يهدف الإعلان عن المناقصة إلى اضفاء الشفافية على العمل الإداري، حيث يتم من خلاله اعلام المعنيين المقاولين، والموردين، مما يفسح المجال للمنافسة بينهم، ويضمن احترام مبدأ المساواة، ويسمح للادارة بإختبار افضل العروض والمرشحين.[4]

كما يبين الشروط الموضوعية التي على أساسها يتم التقدم بالعروض.[5]

3- Laurent Richer Op, cit, p 369.

[2] – لطاش نجية، مرجع سابق، ص10.

[3] – فيصل نسيغة، **النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها**، **مجلة الاجتهاد القضائي**، العدد الخامس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، سبتمبر 2009 ،ص117.

[4] – محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 36.

[5] – هيبة سردوك، مرجع سابق، ص131.

فاللجوء إلى الإعلان عن الصفقة يوسع من نطاق المنافسة فلا تكون الصفقة حكرا على عدد محدود من الموردين أو المقاولين.[1]

ويكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي الزاميا في الحالات الأتية : المناقصة المفتوحة ، المناقصة المحدودة ، الدعوة إلى الإنتقاء الأولي للمسابقة ، المزايدة.[2]

فالإعلان على هذا النحو اجراء شكلي جوهري تلتزم الإدارة بمراعاته في كل أشكال المناقصة مفتوحة كانت أو وطنية أو دولية، وكذلك الحال لورغبت في التعاقد بإتباع اسلوب الإستشارة الإنتقائية أو المزايدة والمسابقة.[3]

ويكتسي الإعلان أهمية بالغة في مجال التعاقد بأسلوب المناقصة فلا تعاقد دون الإشهار الصحفي عن الصفقة ، و يشكل عدم اللجوء إلى الإعلان وعدم اتباع القواعد المنظمة له بموجب قانون الصفقات العمومية جنحة المحاباة وهذه القواعد تتمثل في أن يحرر إعلان المناقصة باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، أن ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، كما يجب أن ينشر في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني.[4]،الا أنه لم يعد الإعلان عن طريق الإشهار الصحفي الطريقة الوحيدة المستعملة في إعلام المتنافسين عن وجود الصفقات العمومية،فقد شهدت وسائل الإعلان تطورا كبيرا وأصبحت الوسائل الإلكترونية الحديثة وفي مقدمتها الأنترنت،والتي تلعب دورا لايستهان به، بعد أن اثبت فوائد عملية حقيقية وكبيرة، فالإعلان عن المناقصة أصبح بذلك يتخطى الحدود الإقليمية للدول بمجرد عرضه على شبكة الأنترنت.[5]

وهو ما جاء به قانون الصفقات العمومية الجديد حيث أدرج المشرع الجزائري وسيلة الإعلان الإلكتروني، في الباب السادس من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 تحت عنوان "الإتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية "،تضمن القسم الأول منه

---

[1] – حسن عبد الرحيم السيد، **الشفافية في القواعد وإجراءات التعاقد الحكومي في دولة قطر ، دراسة مقارنة مع قانون اليونسترال النموذجي للمشتريات الحكومية** ، **مجلة الشريعة والقانون**، العدد التاسع والثلاثون ، يوليو 2009، ص 83.

[2] – المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .

[3] – عمار بوضياف ،**الصفقات العمومية في الجزائر**، مرجع سابق ، ص 98.

[4] – المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

[5] – هيبة سردوك، مرجع سابق، ص 136.

بعنوان"الاتصال بالطريقة الالكترونية"الإشارة إلى أن تؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية.[1]

ونص في القسم الثاني تحت عنوان" تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية" على كيفية تبادل المعلومات المتعلقة بالدعوة الى المنافسة، حيث مكن المصالح المتعاقدة من وضع وثائق الدعوة الى المنافسة تحت تصرف المتعهدين او المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الالكترونية [2].

كما منح المشرع لكل المتعهدين والمرشحين للصفقات العمومية امتياز الرد على الدعوة الى المنافسة بالطريقة الالكترونية، تسهيلا منه للاجراءات المعهودة في ظل التشريعات السابقة [3].

وإدراج الإعلان الإلكتروني ضمن مرسوم الصفقات العمومية إن دل على شيء، فانما يدل على مواكبة المشرع الجزائري لوسائل الإعلان الحديثة في مجال الصفقات العمومية، الا أن المشرع الجزائري وسعيا منه في توسيع دائرة المناقسة وفتح المجال لأكبر عدد ممكن من العارضين اجاز بموجب المرسوم الرئاسي 03-301 المؤرخ في 11-09-2003 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية واللجوء إلى الإشهار المحلي بالنسبة لمناقصات الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها .[4]

وذلك بنشر إعلان المناقصة في يوميتين محليتين أو جهويتين، وإلصاق إعلان المناقصة بالمقرات المعنية بالولاية، وبكافة بلديات الولاية ولغرف التجارة والصناعة والحرف والفلاحة للمديرية التقنية المعنية في الولاية.[5]

وهذا بالنسبة لصفقات الأشغال أو التوريدات والدراسات أوالخدمات التي يساوي مبلغها تبعا للتقدير الإداري وهي على التوالي: خمسين مليون دينار جزائري

[1] – المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .

[2] - المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم 10 – 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

[3] – المادة 02/174 من المرسوم الرئاسي رقم 10- 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .

[4] – هبة سردوك، مرجع سابق، ص137.

[5] – المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

(50.000.000 دج) أو يقل عنها ، وعشرين مليون دينار جزائري (20.000.000 دج) أو يقل عنها.[1]

كما بين قانون الصفقات العمومية المعلومات والبيانات التي يجب أن يتضمنها الإعلان، والتي تمكن المهتمين من الموردين أو المقاولين من اتخاذ القرار حول الدخول في المنافسة، لذلك لابد أن يحتوي الإعلان على البيانات التالية :

عنوان المصلحة المتعاقدة، ورقم تعريفها الجبائي، كيفية المناقصة موضوع العملية وقائمة موجودة بالمستندات المطلوبة مع احالة القائمة المفصلة إلى احكام دفتر الشروط ذات الصلة،مدة تحضير العروض ومكان ايداع العروض والتقديم في ظرف مزدوج مختوم تكتب عليه عبارة "لا يفتح"ومراجع المناقصة وثمن الوثائق عند الإقتضاء .[2]

وتضع المصلحة المتعاقدة تحت تصرف أي مؤسسة يسمح لها بتقديم تعهد، الوثائق التي تتعلق بتفاصيل عملية التعاقد، كما يمكن أن ترسل هذه الوثائق أيضا إلى المرشح الذي يطلبها[3]، وتحتوي الوثائق معلومات تتعلق بالمناقصة أوعند الإقتضاء التراضي بعد الإستشارة،وتتضمن الوصف الدقيق لموضوع الخدمة المطلوبة و المواصفات التقنية وإثبات المطابقة، والمقاييس التي يجب أن تتوفر في المنتوجات أو الخدمات وكذلك التصاميم والرسوم والتعليمات الضرورية، واللغة أو اللغات الواجب إستعمالها في تقديم التعهدات والأجل الممنوح لتحضير العروض.[4]

- تقديـــــم العطـــــــاءات :

بعد عملية الإعلان، وإعطاء مهلة محددة للمعنيين لتحديد مواقفهم إتجاه المناقصة وتمكينهم من الوثائق و المعلومات عن المشروع المراد تنفيذه، وعلى المهتمين أن يحرروا عروضهم حسب النموذج المحدد من طرف الإدارة أو المصلحة المتعاقدة.[5]

1- المادة 3/49 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

2 - المادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .

3 - المادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .

4 - المادة 48 من المرسوم رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

5 - قدوح حمامة، **عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري**، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 20.

ويقصد بتقديم العطاءات الكيفية التي يقدم بها الموردون أو المقاولون عروضهم أو عطاءاتهم للجهة المعينة، وتأتي أهمية القواعد و المعلومات المنظمة لهذه المرحلة في كونها تساعد على تحقيق النزاهة و الشفافية في إجراءات التعاقد ويعامل فيهاجميع الموردين أو المقاولين على قدم المساواة، إذ من خلالها لا يقبل أي عطاء يقدم بعد الوقت المحدد لتقديمه[1].

وينبغي تقديم العطاءات أو العروض خلال المدة التي حددتها المصلحة المتعاقدة ويبدأ تقديمها من تاريخ أول صدور للاعلان عن المناقصة في اليوميات الوطنية أو الجهوية أو المحلية أو النشرة الرسمية للصفقات، على أن يسري الأجل في اليوم الموالي لنشر الإعلان وفقا للقواعد العامة[2].

كما ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة عند تحديد الأجل بمراعاة عناصر معينة مثل تعقيد موضوع الصفقة المعتزم طرحها، و المدة التقديرية اللازمة لتحضير وإيصال التعهدات[3]،ويجوز للمصلحة المتعاقدة أن تمدد الأجل المحدد لتحضير العروض إذا اقتضت الظروف ذلك، وفي هذه الحالة لا بد لها من ان تخبر المرشحين بذلك بكل الوسائل،كما فرض المشرع على الجهة المعنية أن تفسح الأجل المحدد لتحضير العروض، ليفسح المجال لاكبر عدد ممكن من المتنافسين[4].

بهذه القواعد ستتاح الفرصة لكل المتنافسين لإعداد عروضهم وعطاءاتهم، كما أن تطبيق هذه القواعد لا يدع مجالا للجهة المعنية بأن تتكرعدم استلامها لعرض أو عطاء ما، ومراعاة هذه القواعد سيجنب أيضا الموردين أو المقاولين من أية احتمالات أو خوف من استبعاد عطاءاتهم بحجة مخالفة القواعد المتعلقة بتقديم العطاءات.

كما حددت المادة 51 من المرسوم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ضرورة أن تشمل التعهدات على عرض تقني و عرض مالي، كما يجب أن يوضع كل من العرض التقني و العرض المالي في ظرف منفصل ومقفل ومختوم يبين كل منهما مرجع المناقصة وموضوعها، ويتضمنان عبارة"تقني"و"مالي"، وأن يوضع

1 – حسن عبد الرحيم السيد، مرجع سابق، ص 87.

2 – عمار بوضياف،**الصفقات العمومية في الجزائر**، مرجع سابق، ص 101.

3 – المادة 50 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

4 –المادة 02/50 من مرسوم 10-236 متضمن تنظيم الصفقات العمومية.

الظرفان في ظرف آخرمقفل يحمل عبارة "لا يفتح – مناقصة رقم.....– موضوع المناقصة".

فمرحلة إيداع العروض من أهم المراحل التي تمر بها عملية إبرام الصفقات العمومية، وفيها من الثغرات ما يمكن أن يفتح مجالا للتلاعب، فبإمكان أي موظف أن يقوم بفتح مسبق للعروض ليعلم صديقا له فائدة، فيخفض السعر وياخذ الامتياز، فهنا يتوجب على الإدارة اتخاذ جميع التدابير الكفيلة بضمان الشفافية والنزاهة بين كل المتعهدين.

وأهم ما أكد قانون الصفقات العمومية الجديد عليه أن يدرج المتعهد ضمن العرض التقني تصريحا بالنزاهة، الذي تقرر أن يتم ابتداء من جانفي 2010 على كل متعاقد وطني أو اجنبي، وكذا على من يعمل معهم بالمناولة، والراغبين في التعهد للحصول على صفقات عمومية.

كما يشترط العمل بهذا التصريح في جميع أنواع الصفقات ، كلما استعملت الأموال العمومية، وذلك إبتداءا من المستوى المحلي إلى المستوى المركزي، و بالنسبة للمؤسسات العمومية و في مشاريع الصفقات التي تبادر بها المؤسسات المملوكة للدولة، أو تلك التي تملك الدولة جزءا من رأسمالها[1].

ومن أهم المبادئ التي يكرسها هذا التصريح هو تعزيز مبادئ الشفافية والنزاهة أكثر في إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

كما أن المشرع الفرنسي يكرس مبدأ الشفافية في إجراءات إبرام الصفقات العمومية، ويرى أنه يجب معاملة كل المترشحين بطريقة محددة، وذلك بالنظر إلى الشروط المتعلقة بالمعلومات حول الصفقة المراد إبرامها، كما أن هذا المبدأ يعني أن إجراءات إبرام الصفقات العمومية يجب أن تتم في شفافية، في مختلف مراحل إبرامها بأن تمنع أي نوع من التجاوزات وتفسح المجال للمنافسة الشرعية بين مختلف المترشحين.[2]

1 – أنظر الملحق الأول، التعليمة الرئاسية رقم 3 المتعلقة بتفعيل مكافحة الفساد.

2 – Christophe lajoye, **droit des marches publics,** op. cit, pp. 76-77.

-إرســـاء الصفقــة:

وتأتي هذه المرحلة بعدما تقوم المصلحة المتعاقدة بالتأكد من قدرات المتعاقد الذي يتوافر عرضه على الشروط و المواصفات المطلوبة لإبرام الصفقة العمومية وعليه يتم إرساء الصفقة على صاحب أفضل عرض فنيا وماليا.

كما اقر المشرع سلطة الإدارة وحقها في اختيار المتعامل المتعاقد معها وذلك وفقا لجملة من المعايير المعلن عنها[1].

ويتم فتح مظاريف العروض الفنية والمالية في جلسة علنية يحضرها اصحاب العطاءات، والقرارات التي تتخذها اللجنتين في حقيقتها لا تخرج عن كونها قرارات إدارية يجوز الطعن فيها.[2]

وحتى لا تحيد الإدارة المتعاقدة عن الإطار القانوني فتميز بين العارضين أو تفضل أحدهم على الأخر جاءت المادة 56 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ملزمة للإدارة المعنية بالصفقة بإلزامية إعلام المتنافسين بواسطة دفتر الشروط الخاصة بمعايير الإختيار وقيمة كل معيار حتى يكون كل متنافس على علم بمعايير التقييم فيكفي مجرد الإطلاع على دفتر الشروط الخاصة لمعرفة المقاييس التي سيتم على إثرها إنتقاء المتعامل العمومي والعرض[3]، وحرصا على نزاهة وشفافية المنافسة فقد منع المشرع من خلال النظام القانوني لإبرام الصفقات العمومية أي تفاوض مع المتعهدين أو العارضين بعد فتح العروض وأثناء تقييم العروض لإختيار الشريك، وذلك لضمان تقيد الإدارة أكثر بالشروط التي أعلن عنها والمعايير المذكور في دفتر الشروط.[4]

ومن أهم ماتضمنه المرسوم الرئاسي رقم 10 – 236 وكرسه من قبل المرسوم الرئاسي رقم 02 – 250 تكريسا اكثر لمبدأ الشفافية فيما يخص اجراءات منح الصفقات العمومية، ويظهر هذا التكريس من خلال ما يسمى المنح المؤقت للصفقة الذي تضمنته المادة 43 من المرسوم الرئاسي السابق وكرسته المادة 49 من قانون

1 – المادة 53 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

2 – هيبة سردوك، مرجع سابق، ص 160.

3 – عمار بوضياف،**الصفقات العمومية في الجزائر**، مرجع سابق، ص 108.

4 – المادة 58 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .

الصفقات العمومية الحالي هو ادراج اعلان بالمنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها اعلان المناقصة مع تحديد كل من السعر وآجال الانجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار صاحب الصفقة[1]، فاجراء المنح المؤقت على الرغم من انه يطيل بعض الشيئ في اجراءات ابرام الصفقة،الا انه يضفي شفافية اكثر من خلال الاعلان عن الفائز المؤقت للصفقة،مع ذكر معايير الانتقاء وما يقابلها من تنقيط كما يحمي حق المتعاملين في مماسة الطعن امام لجنة الصفقات المعنية، كما يحمي الادارة ويبعد عنها كل الشبهات، ويمكن القول اخيرا ان كل هذه المبادئ كرسها الامر 06-01 المنضمن الوقاية من الفساد ومكافحته.[2]من خلال المادة 09 منه والتي نستطرق لها جملة وتفصيلا لاحقا.

وللأهمية التي تكتسيها الصفقات العمومية فلابد على المصلحة المتعاقدة ان تختار بدقة وشفافية الطرف المتعاقد، وعليه يجب ان تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها مذكورا اجباريا في دفتر الشروط الخاص بالمناقصة ويستند هذا الاختيار على الخصوص على:

- الضمانات التقنية والمالية.
- السعر والنوعية وآجال التنفيذ .
- شروط التمويل وتقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الاجنبية والضمانات التجارية وشروط دعم المنتوجات .
- اختيار مكاتب الدراسات، بعد المنافسة الذي يجب ان يستند اساسا الى الطابع التقني للاقتراحات .
- المنشأ الجزائري او الاجنبي للمنتوج، والادماج في الاقتصاد الوطني واهمية الحصص او المنتوجات موضوع التعامل الثانوي في السوق الجزائرية.

ويمكن ان تستخدم معايير اخرى، بشرط ان تكون مدرجة في دفتر شروط المناقصة .[3]
لقد اضاف المشرع من خلال قانون الصفقات العمومية الجديد معايير اخري لاتقل اهمية عن المعايير التي كانت مدرجة في ظل المرسوم الرئاسي 02-250 السابق.

---

[1] – ناصر لباد، مرجع سابق، ص 280.

[2] – عمار بوضياف،**الصفقات العمومية في الجزائر**، مرجع سابق، ص 110.

[3] – المادة 56 من المرسوم الرئاسي رقم 10- 236 المتضمن تنظيم السفقات العمومية .

-المصادقةعلى الصفقة:

تعتبر مرحلة المصادقة آخر مراحل المناقصة، حيث يتم اعتمادها بقرار منتج لأثاره القانونية ويسمي قرار المصادقة على الارساء، يصدر عن اللجنة المختصة لجنة البت والارساء، وتصبح نهائية بهذه المصادقة التي يجب تبليغها في أجل شهر.[1]

ولاتصح الصفقات ولاتكون نهائية الا اذا وافقت عليها السلطة المختصة وهي الوزيرفيما يخص صفقات الدولة،مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة،الوالي فيما يخص صفقات الولاية ،رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص صقفات البلدية،المدير العام أو المدير فيما يخص المؤسسة العمومية،ذات الطابع الاداري، المدير العام أو المدير فيما يخص المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري،مدير مركز البحث والتنمية،مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتقني،مدير المؤسسة العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنلوجي .مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني .الرئيس المدير العام او المدير العام للمؤسسة العمومية الاقتصادية.[2]

باعتماد الصفقة وتزكية الانتقاء او الاختيار، تدخل الصفقة العمومية مرحلتها النهائية وتعرف بعد توقيعها من قبل السلطة المخولة بذلك مرحلة جديدة هي مرحلة التنفيذ.[3]

- مراجعة الصفقة :

يقصد بمراجعة الصفقة تحيينها وفقا للصيغ و الكيفيات المتفق عليها والمحددة في الصفقة أو إذا تطلبت الظروف الإقتصادية ذلك.

تم تنظيم طرق مراجعة الصفقات العمومية في القسم الثاني من الباب الرابع تحت عنوان" أسعار الصفقات"من المرسوم الرئاسي رقم10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ،حيث يمكن قبول تحيين الأسعار إذا كان يفصل بين التاريخ المحدد لإيداع

---

[1] – قدوح حمامة، مرجع سابق، ص26.

[2] – المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

[3] – عمار بوضياف،**الصفقات العمومية في الجزائر**، مرجع سابق، ص 111 .

العروض وتاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة، أجل يفوق مدة تحضير العرض زائد ثلاثة أشهر، وكذلك إذا تطلبت الظروف الإقتصادية ذلك.[1]

و يكون هذا التحيين في الحالة العادية أي في الحالة التي تبرم فيها الصفقة العمومية وفق اجراء المناقصة العامة، إلا أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحين أسعار الصفقة المبرمة حسب اجراء التراضي عند انقضاء أجل صلاحية السعر المنصوص عليها في التعهد، الذي يفصل بين تاريخ توقيع المتعامل المتعاقد على الصفقة و تاريخ التبليغ بالمشروع في تقديم الخدمة، وتتمثل الأرقام الإستدلالية القاعدية التي تؤخذ بعين الإعتبار هي أرقام الشهر الذي تنتهي في تاريخه صلاحية الأسعار.[2]

وكما أشرنا سابقا أن عملية ابرام الصفقة العمومية تلجأ الإدارة للإعلان عن المشروع المراد تنفيذه،سواءا كانت طريقة ابرام المناقصة العامة أواسلوب التراضي فإنه وضمن الشروط المنصوص عليها في الإعلان تحدد الإدارة تاريخا معينا كأخر أجل لتقديم العروض، تلزم المقاول الإحتفاظ بعروضه لمدة معينة قد تكون عادة ثلاثة أشهر، فهذه المدة تعد مهمة جدا لأنها بالنسبة للمقاول يعتمد عليها فيما يخص تقويمه للمشروع أخذا بعين الإعتبار تقلب الأسعار وبالنسبة للإدارة هي المدة التي يؤخذ بها عند عملية التحيين، وحتى تتفادى الإدارة هذه العملية فإنها تأمر المقاول في البدء في الأشغال قبل نفاذ مدة صلاحية العروض.[3]

مثال : أن تعلن مديرية الأشغال العمومية عن مشروع تسوية الطريق حدد في الإعلان تاريخ 05/20/لتقديم العروض، يلتزم المقاول لعروضه لمدة ثلاثة أشهر، نسمى تاريخ /05/20/ تاريخ ايداع العروض.

وثلاثة أشهر المدة المحددة لتحضير العروض تاريخ /08/20/نهاية المدة المحدد لتحديد العروض فإذا ما تمكنت الإدارة من اعداد الصفقة وتقديمها إلى الهيئات المختصة والمصادقة عليها و أمرت المقاول بالبدء في التنفيذ قبل إنقضاء المدة المحددة لتحضير العروض فلا تطبيق لعملية التحيين،فإذا لم تتمكن الإدارة من استكمال هذه العملية قبل 08/20 و أمرت المقاول في تنفيذ الخدمات بعد هذا التاريخ يحق له

---

[1] المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

[2] المادة 2/65 مرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

[3] –**منتديات طلاب علوم الأرض الجغرافية والتهيئة العمرانية جامعة منتوري**، قسنطينة ، ص25.
- (omran . suprefarm.fr).

المطالبة بتحيين الأسعار،وحيث أنه عندما يكون السعر قابلا للمراجعة فإنه يجب أن نحدد في الصفقة صيغة أو صيغ مراجعة السعر، و كذلك كيفيات تطبيق هذه الصيغة أو الصيغ الخاصة بالمراجعة.[1]،ولابد أن تراعى في صيغ مراجعة الأسعار الأهمية المتعلقة بطبيعة كل خدمة في الصفقة، من خلال تطبيق معاملات وأرقام استدلالية تخص المواد و الأجور و العتاد و تتمثل المعاملات التي يجب مراعاتها في صيغ مراجعة الأسعارفيما يلي:

- المعاملات المحددة مسبقا مسبقا والواردة في الوثائق المتعلقة بالمناقصة.
- المعاملات المحددة بإتفاق مشترك بين الأطراف المتعاقدة عندما يتعلق الأمر بصفقة مبرمة حسب إجراء التراضي.[2]

كما يجب أن تشتمل صيغ مراجعة الأسعار على ما يأتي:

- جزء ثابت لايمكن أن يقل عن النسبة المنصوص عليها في العقد فيما يخص التسبيق الجزافي ومهما يكن من أمر، فانه لايمكن أن يقل هذا الجزء عن خمسة عشر في المائة 15% .
- حد استقرار التغيير في الأجور قدره خمسة في المائة 5% .
- الأرقام الإستدلالية والأجور و المواد المطبقة و معامل التكاليف الإجتماعية.[3]

إلا أنه عندما يكون السعر قابلا للمراجعة ، فإنه لايمكن العمل ببند مراجعة الأسعار ويكون ذلك في الحالات التالية :

- في الفترة التي تغطيها صلاحية العرض.
- في الفترة التي يغطيها بند تحيين الأسعار ، عند الإقصاء.
- أكثر من مرة واحدة كل ثلاثة أشهر.[4]

لأنه من المعلوم أن بنود مراجعة الأسعار تطبق مرة واحدة خلال ثلاثة (03) أشهر، بإستثناء الحالة التي يتفق فيها الأطراف بإتفاق مشترك على تحديد فترة تطبيق اقصر.

---

[1] المادة 64 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

[2] المادة 1/68 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

[3] المادة 3/68 المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

[4] المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

- **تأشير الصفقة العمومية :**

لا يمكن أن تنفذ الصفقة العمومية بدون تأشيرة، وتسلم لهذا الغرض تأشيرة في اطار تنفيذ الصفقة .[1]

كما وضع المشرع لجان الصفقات العمومية على المستوى الوطني و الوزاري و الولائي والبلدي لتتولى الرقابة على مدى مشروعية الصفقة العمومية، وتتوج الرقابة التي تمارسها اللجان الوطنية بإصدار تأشيرة في غضون خمسة وأربعين 45 يوما على الأكثر، و هي المصادقة على الصفقة حتى تدخل حيز التنفيذ.[2]

فلا تصح الصفقة ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطات المختصة وهي أما الوزير فيما يخص صفقات الدولة، أو الوالي، فيما يخص صفقات الولاية أو رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص صفقات البلدية أو مسؤول الهيئة فيما يخص بعض الهيئات .[3]

فإذا تم التأشير على الصفقة العمومية توقعها المصلحة المتعاقدة مع المتعامل المتعاقد ويعطي له أمر ببداية تنفيذ الأشغال،ويمكن للجنة المختصة أن تمنح التأشيرة أو ترفضها، وفي حالة الرفض يجب أن يكون هذا الرفض معللا ، ويكون الرفض في حالة مخالفة التشريع أو التنظيم المعمول بها في مجال الصفقات العمومية.[4]

عليه تعاد اجراءاتها من جديد وفقا لسبب رفض التأشير الصادر عن اللجنة المختصة،ويتجسد الهدف من منح التأشيرة الى توسيع دائرة الرقابة في استعمال الاموال العامة حفاظا على المصلحة العامة وعدم انتشار الفساد الاداري ، ذلك ان مجال الصفقات العمومية يعد ميدانا خصبا للرشوة والكسب غير المشروع، لذلك لابد من تشديد كل انواع الرقابة حفاظا على المال العام .[5]

ويمكن الاشارة الى ان تنظيم منح التأشيرة بأحكام ونصوص خاصة في قانون الصفقات العمومية، يعد تجسيدا لمبدأ المشروعية من حيث مراعاة واحترام القواعد

[1] المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

[2] المادة 154 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

[3] المادة 154من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

[4] المادة 165 من المرسوم رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

[5] – محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 67.

القانونية المتظمنة تنظيم الصفقات العمومية، كخرق الاحكام المتعلقة بالاعلان عن الصفقة العمومية والذي يشكل صورة من صور المحاباة .

2-تنفيذ الصفقة العمومية :

بعد توافر الشروط الواجبة في ابرام الصفقات العمومية يترتب على ذلك دخول الصفقة حيز التنفيذ، ويترتب عن تنفيذها آثار لكلا طرفي الصفقة العمومية، المتمثلة في حقوق والتزامات في ذمة كل من الادارة والتي لها حق الرقابة على تنفيذ العقد وتعديله، اضافة الى حقها في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في حال اخلاله بالتزاماته التعاقدية، وحقوق والتزامات المتعامل المتعاقد معها، فسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقد المقصر معها أثناء تنفيذ عقودها الإدارية، تمثل إمتياز كبيرا ، للإدارة لا تعرفه مبادئ عقود القانون الخاص، وقد تأكد هذا الإمتياز للإدارة بموجب العدد من الأحكام القضائية التي أقرها القضاء الإداري وليس ذلك فحسب، وإنما استنادا كذلك إلى تلك الأحكام التي صدرت عن القضاء العادي بهذا الشأن.[1]،كما يتمتع المتعاقد مع الإدارة بحقوق مقابل أداء إلتزامه التعاقدي بنفسه وفي المواعيد المتفق عليها مع الإدارة.

فحقوق المتعاقد مستمدة من الصفقة في حد ذاتها، وقد عمل مجلس الدولة الفرنسي على أن يقرر للمتعاقد حقوقا توازي سلطات الإدارة الواسعة وتتمثل حقوقه إجمالا في إلزام الإدارة بتنفيذ العقد والوفاء بالتزاماتها التعاقدية، وإحترام كافة الشروط الواردة في الصفقة.[2]،ومن أهم حقوق المتعامل المتعاقد المقابل المالي ويحصل عليه بالكيفية التي حددها القانون، ضف إلى ذلك أنه إذا أصاب المتعامل المتعاقد ضرر جراء عمل قامت به الإدارة جاز له المطالبة بالتعويض.[3]

الفرع الثالث:قيام الجريمة(الركن المادي لجريمة المحاباة):

هذا الركن هو المظهر الذي تبرزبه الجريمة إلى العالم الخارجي، ويقصد به اتيان الفعل المجرم المعاقب عليه[4]،كما أن هذا الأخير يؤخذ بحسب ما هو وارد بنص التجريم

---

[1] – سعيد عبد الرزاق باخبيره، **سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة** ، (أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام) جامعة الجزائر ، (غير منشورة) ،2008، ص80.

[2] – خضري حمزة ، المرجع سابق، ص 19.

[3] – عمار بوضياف ،**الصفقات العمومية في الجزائر**، مرجع سابق، ص 125.

4 –هنان مليكة ، مرجع سابق، ص .50

الموجود بالضرورة، ذلك أنه بدون وجود هذا الركن لا يمكن اعتبار الفعل أو الترك جريمة تطبيقا لمبدإ شرعية الجرائم والعقوبات، والركن المادي يقوم أساسا على وجود فعل أو سلوك، يتنوع ويختلف باختلاف الجرائم على تعددها وكثرتها، فقد يكون الفعل إيجابيا أو سلبيا، كما يمكن أن يكون لحظيا أو مستمرا، كما يمكن أن يكون مفاجئا أو جاء نتيجة الاعتياد على القيام به، كما قد يكون مشكلا من فعل واحد أو من سلسلة من الأفعال ...إلخ... ومن ثم فإن الفعل المادي المكون لهذا الركن يختلف حسب تصنيف الجرائم، هذا التصنيف المستمد أساسا من نوع الفعل المادي المكون للجريمة.[1]

من ثم يمكن القول أن الركن المادي للجريمة هو مادياتها، وكل ما يتصل بها ويدخل في تعريفه القانوني، وتكون له طبيعة مادية.

ويتحقق الركن المادي لجنحة المحاباة حسب المادة 26 في فقرتها الاولى من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، باقدام الجاني على المنح عمدا للغير امتيازا غير مبرر عند ابرام عقد أو اتفاقية أو صفقة عمومية أو ملحق أو تأشيره أو مراجعته مخالفا بذلك الأحكام التشريعية أو اللوائح التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الاجراءات،ويمكن تعريف المحاباة على أنها: "تفضيل جهة على أخرى في الخدمة بغير حق للحصول على مصالح معينة" .[2]

وبهذا التعريف يمكن القول بأن المحاباة في مجال الصفقات العمومية هي تفضيل مترشح لصفقة عمومية على مترشح أخر دون وجه حق لتحقيق مصالح معينة، ما يخل بمبدأ المساواة بين المترشحين للصفقات العمومية فهي الجنحة التي تثبت افادة الغير بإمتياز غير مبرر، إذ أن التفضيل يكون بخرق قواعد حرية الحصول ومساواة المترشحين هذه، الجنحة حددتها المادة 7 من قانون 3 جانفي 1991، المرتبطة بشفافية الإجراءات المنظمة للصفقات العمومية ثم ادرجت في المادة 14-432 من قانون العقوبات، المكمل بقانونيين 08 فيفري1995، و 22 جانفي 1997 ونعلم أن حجم

2-Jean-Claude Soyer, **Droit pénal et procédure pénale** ,12éme édition, Librairie générale de droit et jurisprudence .J.A, PARIS, 1995, P84.

2 – محمد علي إبراهيم الخصبة، **الفساد المالي والإداري وسبل مكافحته**، ورقة عمل مقدمة في الملتقى العربي الثالث بعنوان(آليات حماية المال العام والحد من الفساد الإداري) المنعقد في الرباط- في مايو 2008، المملكة المغربية، 2009، ص.148.

3-Michel Véron, **droit pénal des affaires**, 6éme édition, paris, France, p.70.

الأعمال التي تقدمها الصفقات العمومية و أيضا الاغراءات التي تحدثها كونهـا تشـغل الأموال العامة.[3]

تكمن الغاية من تجريم هذا الفعل في ضمان المساواة بـين المترشـحين للفـوز بالصفقات العمومية واستبعاد التمييز بين الأعوان الإقتصاديين في المعاملات.

وكانت المادة 128 مكرر الفقرة 1 من قانون العقوبات الملغاة تنص علـى ذات التجريم، والملاحظ أنها حصرت الفعل المادي المكون للجنحـة فـي عـدم مراعـاة الاجراءات مما جعل جريمة المحاباة لا تتسع لكل ما من شأنه أن يمكـن الغيـر مـن الحصول على مزايا غير مبرزة. [1]

ماجعل المشرع الجزائري يعيد النظر بتجريمه لكل مامن شـأنه خـرق الاحكـام التشريعية واللوائح التنظيمية في مجال الصفقات العمومية بعد ادراج هذه الجريمة فـي قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

الواقع أن تجريم هدا الفعل أمر تفرضه ضرورات حماية المصلحة العامـة مـن جهة، ومحاولة تكريس قواعد الشفافية والنزاهة في مجال الصفقات العمومية من جهـة أخرى ، وذلك بإعتماد معايير موضوعية تؤسسس عليها الاجـراءات المعمـول بهـا، فأصبح من النادر مراعاة هذه القواعد و المبادئ إذا تعارضت مع مصـالح الموظـف العمومي الخاصة.

وما تجدر الإشارة إليه هو أننا لا نجد لهذه الجريمة أثرا فـي الاتفاقيـة الدوليـة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة[2] ، على الـرغم مـن أن الجرائر كانت من الدول السباقة إلى المصادقة على بنود هذه الاتفاقية، مـا يعنـي أن المشرع الجزائري قد توسع في مجال التجريم أكثر مما نصت عليـه الإتفاقيـة بغيـة الألمام بكل صور الفساد و مكافحتها.

[1] أحسن بوسقيعة ، **الوجيز في القانون الجزئي الخاص ، الجرائم الاقتصادية ، و بعض الجرائم الخاصة** ، مرجع سابق ، ص91.

[2] حمليل الصالح ، **تحديد مفهوم جرائم الفساد في القانون الجزائري و مقارنتها بالاتفاقيات الدولية** ، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد ، جامعة ورقلة ، بتاريخ 02- 03 ديسمبر 2008.

أولا-النشاط الاجرامي:

يتحقق النشاط الاجرامي في جريمة المحاباة بأن يقوم الجاني بالمنح عمدا للغير امتيازا غير مبرر عند إبرام عقد أو إتفاقية أو صفقة عمومية أو ملحق أو تأشيرة أو مراجعة الصفقة دون مراعاته للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الاجراءات السالفة الذكر.

فتتم الجريمة أثناء الإبرام بتعاقد رئيس المصلحة أو المؤهل قانونا مع غيره بإسم الدولة أو بإسم الهيئة العمومية، وتكمن المخالفة في مرحلة الإبرام بخرق إجراءات إختيار المتعامل المتعاقد، وكذا مخالفة طرق وكيفيات إبرام الصفقات العمومية كما هو معمول به في قانون تنظيم الصفقات العمومية.

وتأخذ جنحة المحاباة في مجال الصفقات العمومية الصور التالية :

1-مخالفة أحكام الصفقات العمومية قبل الشروع في الإستشارة :

ويحدث ذلك في حالة اللجوء غير المبرر للشراء بالفواتير، ذلك أن هناك من الصفقات العمومية التي تتطلب شكليات أولية، وذلك عن طريق تجزئة الصفقات العمومية.[1]،فكل عقد أو طلب يساوي مبلغه ثمانية ملايين دينارا(8.000.000 دج) أو يقل عنه لخدمات الأشغال أو اللوازم، وأربعة ملايين دينارا (4.000.000 دج) لخدمات الدراسات أو الخدمات، لا يقضي وجوبا إبرام صفقة عمومية.[2]

فقد يتم اللجوء إلى تجزئة الصفقة العمومية، وذلك لتفادي إجراءات الوضع في المنافسة و المساس بالقواعد المتعلقة بإشهار إجراء الوضع في المنافسة كعدم نشر إعلان المناقصة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ص.م.ع) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني.[3]

وغالبا ما تكون تجزئة الصفقة مرتبطة بتحرير فواتير مزورة، تكون هذه الفواتير عموما من فعل شركات تابعة للشركات المستفيدة من الصفقة، وتتضمن بذلك بيانات مزورة سواء في المبلغ المذكور أو في التاريخ أو حتى في طبيعة أداء الخدمة وذلك

---

[1] – أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد والمال والأعمال وجرائم التزوير** ، مرجع سابق، ص 124.

2 – المادة 06 /01 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .

[3] –المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

من أجل إظهار الحد الأقصى للمبلغ الذي يتطلب إجراء مناقصة لم يتم بلوغه في حين أن الأشغال المنجزة تفوق ذلك المبلغ[1].

ما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد فإن المشرع غالبا ما يمنع اللجوء إلى تجزئة محل العقود في حال تكاملها لأنها بحسب طبيعتها تؤدي إلى التهرب من مراعاة الشروط و القواعد و الإجراءات الموضوعية لقيمة العقد قبل تجزئته وهذا أمر محظور، لذلك لا يجوز اللجوء إلى تجزئة محل العقود التي يحكمها وينظمها القانون بقصد التحايل لتفادي الشروط و القواعد و الإجراءات، وغير ذلك من ضمانات وضوابط منصوص عليها في التشريع المعمول به[2].

وحسب ما هو معمول به في مجال إبرام الصفقات العمومية فتعتبر القاعدة في إبرام الصفقات العمومية اللجوء إلى إجراء التراضي يعد استثناء لهذه القاعدة.

وبهدف حصر الوضع في المنافسة على بعض المتعاملين قصد تبجيلهم عن غيرهم من المتعاقدين الذين قد تتوفر لهم فرصة الحصول على الصفقة العمومية فقد يلجأ إلى أسلوب التراضي بدعوى أن المشروع يتطلب مهارة خاصة وهو ما يشكل صورة من صور المحاباة.

كما أن المساس بالقواعد المتعلقة باعتماد المرشحين بمناسبة إجراء الوضع في المنافسة هو من صور المحاباة ومثاله: المتعامل العمومي الذي ينوي إبعاد مؤسسة مؤهلة للفوز بالمشروع على حساب مرشح يحظى برضاه، فيقرر أن تلك المؤسسات لا تتوفر فيها الشروط المطلوبة وهذا فيما يتعلق بالكفاءات المهنية، أو أن يتم إختيار مؤسسة من المفروض أن لا تكون ضمن المرشحين إعتبارا إلى كون ترشيحها غير مقبول[3]، فافشاء الموظف العام سرية بعض المعلومات بأي صورة من شانها تخفيض

---

1 – أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد والمال و الأعمال وجرائم التزوير**، مرجع سابق، ص 124.

2 – ممدوح طنطاوي، **المناقصات و المزايدات، القانون و اللائحة التنفيذية و أحكام المحاكم**، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية،مصر، 2005، ص 494.

3 – أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد و المال و الأعمال وجرائم التزوير**، مرجع سابق، ص 119.

الإنتاج أو تفويت فرص اقتصادية على الدولة، كالمعلومات المتعلقة بالعقود أو المناقصات والمزايدات[1] يعد مرتكبا لجريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية.

وعلى مستوى بعض البلديات كشفت مصادر مؤكدة من وزارة الداخلية والجماعات المحلية على أن 1174 منتخب محلي تورطوا في قضايا مشبوهة وتعاملات غير قانونية خاصة ما تعلق منها بمجال العقار و التلاعب في منح الصفقات العمومية[2].

كما هو الحال في تمكين الغير من الإستيلاء على المال العام بغير وجه حق عن طريق المحسوبية و المحاباة في ترسية العطاءات و المناقصات عمدا على شخص بعينه و التغاضي أو تجاهل أفضل المتقدمين[3].

2-مخالفة الأحكام المعمول بها في الصفقات العمومية أثناء فحص العروض:

يظهر تكريس المشرع الجزائري لمبدأ شفافية المنافسة فيما يخص إجراءات منح الصفقات العمومية، حيث لا يسمح بأي تفاوض مع المتعهدين، بعد فتح الأظرفة و أثناء تقييم العروض لاختيار الشريك المتعاقد[4].

فتقوم الجريمة في حال التفاوض مع بعض المرشحين بعد فتح العروض وحملهم على تعديل عرضهم حتى يضعوا أنفسهم موضع من يقترح أحسن عرض، وذلك بتقديم كشف جديد[5]، ذلك ان إيداع العروض يكون وفق الشروط والمعايير المعلن عنها حيث يفترض أن يكون كل المتنافسين متساوين أمام القانون، فاللجوء إلى التفاوض مع بعض المرشحين بعد فتح العروض بغية تعديل العروض من أجل الحصول على الصفقة العمومية يشكل جنحة المحاباة ،ويهدف هذا المبدأ إلى ضمان المساواة في الحظوظ بين

---

1 – نواف سالم كنعان، **الفساد الإداري المالي، أسبابه، أثاره، وسائل مكافحته**، **مجلة الشريعة و القانون**، العدد الثلاثون والثلاثون، يناير 2008، ص 116.

2 – عنترة بن مرزوق، **الرقابة الإدارية ودورها في مكافحة الفساد الإداري في الإدارة الجزائرية**، (مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير بقسم العلوم السياسية و العلاقات الدولية، تخصص إدارة الموارد البشرية)، جامعة الجزائر، (غير منشورة)، 2008، بدون صفحة.

3 – نواف سالم كنعان، مرجع سابق، ص 114.

4 – المادة 58 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

5 – أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد المال و الأعمال وجرائم التزوير**، مرجع سابق، ص 125.

المرشحين،ويتعين على كل منهم تقديم عرضه بالنظر إلى المعايير المتعلقة بالصفقات ليس إلا ودون الأخذ بعين الإعتبار العرض الذي قدمه منافسوه[1].

يشكل إختيار المستفيد من الصفقة بطريقة غير شرعية صورة من صور الجريمة، ويكون ذلك في حال عدم إحترام معايير الإختيار المعلن عنها و التي يستوجب إحترامها، لذلك فإنه حتى في حالة غياب أي إلتزام بإجراء الإختيار فان أحسن عرض هو الذي يستوجب التمسك به، وعليه فإن إسناد المشروع يكون للمرشح الذي استجاب أكثر من غيره للحاجة المطلوبة واقتراح أحسن الخدمات بسعر مناسب[2].

كما قد تتم الجريمة أثناء مراجعة الأسعار وذلك بمخالفة الإجراءات المعمول بها أساسا عند مراجعة سعر الصفقة، وكل ذلك بغرض منح الغير إمتيازات غير مبررة تمكنه من الحصول على الصفقة على حساب مرشح أخر قد يحظى بالصفقة لتوافر كل الشروط المطلوبة في العرض الذي تقدم به.

3-مخالفة التشريع المعمول به في الصفقات العمومية بعد تخصيص الصفقة:

بعد أن يتم تخصيص الصفقة، قد يتم تنظيم صفقات تصحيحية أو إبرام ملحقات مخالفة للتشريع و التنظيم المعمول به.

فالصفقات التصحيحية تخصص بدون مراعاة إجراءات الوضع في المنافسة، ويتم تسويتها كي تظهر في مظهر الشرعية، عن طريق تنظيم اجراءات وهمية في الوقت الذي تكون فيه الأشغال قد أنجزت[3].

أما بالنسبة للملحقات فأثناء تنفيذ الخدمات يمكن أن تطرأ مستجدات تؤدي إلى تعديل بند أو أكثر من الصفقة دون المساس بجوهر موضوع الصفقة، وهكذا قضى بقيام الجريمة في قضية تتلخص وقائعها كالتالي: بعدما تم تعديل محل الصفقة بصفة غير

1 –_أحسن بوسقيعة، <u>الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد المال و الأعمال وجرائم التزوير</u>،_المرجع السابق ،ص 125.

2 – فيصل نسيغة، مرجع سابق، ص 125.

3 – أحسن بوسقيعة، <u>الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد و المال و الأعمال وجرائم التزوير</u>، مرجع سابق، ص 127.

شرعية، وهذا بإلغاء أداء خدمة من أجل تفضيل مؤسسة، تم بعدها إبرام ملحق مع تلك المؤسسة لإعادة أداء تلك الخدمة بغية العودة إلى الصفقة الأولى[1].

أخيرا يمكن القول أن الجريمة لا تقوم إلا في حالة ما إذا كانت المخالفات المرتكبة لها تأثير على تخصيص الصفقة وعلى القرار الصادر بشأنها.

هذا بالنسبة للصفقات العمومية التي يحكمها المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية فقد تضمن هذا الأخير إجراءات إبرام الصفقة وحدد المؤسسات و الهيئات العمومية المعنية بالإجراءات السالف ذكرها، من خلال المادة 02 من هذا المرسوم،والتي يشكل الإخلال بها عنصرا مكونا للركن المادي لجنحة المحاباة وهي تخص الصفقات العمومية التي تتجاوز قيمتها أربعة ملايين دينار (4.000.000 دج) عندما يتعلق الأمر باقتناء الخدمات أو إنجاز الدراسات، أو تتجاوز قيمتها ستة ملايين دينار (6.000.000 دج) عندما يتعلق الأمر بانجاز الأشغال أو اقتناء المواد.[2]

أما فيما يتعلق بالعقود التي تتضمن عمليات خاصة بالصفقات كما هي محددة بالمرسوم الرئاسي السابق ذكره، و التي لا تتجاوز قيمتها المبلغ المحدد لإبرامها على شكل صفقة فإن الإدارة تبرمها على شكل اتفاقية ولا يتطلب فيها مراعاة جميع الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية انما يجب أن تؤسس على قواعد المنافسة و الشفافية و النزاهة حفاظا على المال العام.

أما باقي العقود و الصفقات التي يبرمها الموظف العمومي كما هو معرف في المادة 2 ف/ ب من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، و التي تشمل علاوة على الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارات و الهيئات و المؤسسات العمومية المنصوص عليها في المادة 2 من قانون الصفقات العمومية، الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية الإقتصادية و المؤسسات ذات رأسمال مختلط و المؤسسات الخاصة التي تقدم

---

1 – أحسن بوسقيعة، <u>الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد و المال و الأعمال وجرائم التزوير</u>، المرجع السابق ، ص 127.

2 – شروقي محترف، مرجع سابق، ص 33.

خدمة عمومية، فيخضع إبرام مثل هذه الصفقات ومراجعتها وتأثيرها وتعديلها للإجراءات المحددة في القوانين الخاصة بهذه المؤسسات أو في لوائحها التنظيمية[1].

4-مخالفة أحكام التأشير:

يجب على المصلحة المتعاقدة أن تطلب إجباريا التأشيرة، وتفرض التأشيرة الشاملة التي تسلمها لجنة الصفقات العمومية الى المصلحة المتعاقدة و المراقب المالي والمحاسب المكلف[2].

فلا يمكن تنفيذ أي عقد أو صفقة عمومية من دون تأشيرة وهذا يدخل في صلب موضوع رقابة لجان الصفقات العمومية.

كما تودع المصلحة المتعاقدة نسخة من مقرر التأشيرة على الصفقة أو على الملحق وجوبا مقابل وصل إستلام في غضون 15 يوما الموالية للإصدار، لدى المصالح المختصة إقليميا في الإدارة الجبائية[3]، بمعنى أنه ينبغي أن يكون التأشيرعلى الصفقة حسب ما ينص عليه التشريع المعمول به في مجال الصفقات العمومية، دون أن يكون هناك تواطئ من موظفي الهيئة أو المصلحة المتعاقدة مع أحد المرشحين للصفقة العمومية، وعليه تقوم جنحة المحاباة في حالة خرق أحكام التأشير على الصفقة العمومية بهدف تبجيل أحد المتعاملين بغرض منحه إمتياز غير مبرر.

الفرع الرابع : الغرض من إرتكاب الجريمة :

لايكفي لقيام الركن المادي في جريمة المحاباة قيام الموظف العمومي بإبرام عقد أو صفقة أو إتفاقية أوملحق أومراجعتها أوالتاشير عليها مخالفة للتشريع والتنظيم المعمول به في مجال الصفقات العمومية بل يجب أن يكون الغرض من النشاط إفادة الغير بإمتيازات غير مبررة، كما يشترط أن يكون الغير هو المستفيد من هذا النشاط، فإذا إستفاد منه الجاني جاز أن يكون الفعل رشوة.[4]

---

1 – أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد و المال و الأعمال وجرائم التزوير**، مرجع سابق، ص 120.

2 – المادة 1/166 المرسوم الرئاسي رقم 10–236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

3 – المادة 02/166 من المرسوم الرئاسي رقم 10–236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

4 أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد والمال والأعمال وجرائم التزوير**، مرجع سابق، ص 120.

فلا تقوم الجريمة بمجرد مخالفة الأحكام القانونية واللوائح التنظيمية، والتي تعد من الأخطاء المهنية التي يحاسب عليها الموظف من قبل السلطة المكلفة بالرقابة أو السلطة الوصية، وإنما يشترط زيادة على ذلك أن يكون الهدف من مخالفة هذه النصوص هوتبجيل أحد المتنافسين على غيره مثل تعمد زيادة تنقيط العروض التقنية والمالية بالنسبة لأحد المتنافسين على الصفقة بصفة غير مستحقة.[1]

من هنا تبرز الغاية من تجريم هذا الفعل وهو إرساء مبادئ الشفافية والمساواة والنزاهة بين المترشحين للحصول على الصفقات العمومية، وتكريس القواعد الموضوعية في مجال إبرام الصفقات العمومية.

وتبعا لذلك تنتفي الجريمة بإنعدام الغرض المتمثل في إفادة الغير بإمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، ولذلك تشدد المحكمة العليا رقابتها على إبرازه في حكم الإدانة، إذ نقضت في مناسبات عديدة أحكاما لالسبب إلا لعدم إبراز الغرض من عدم مراعاة الأحكام القانونية واللوائح التنظيمية التي تحكم الصفقات العمومية (غ ج 17-12-200، ملف 304276 : غير منشور).

كما تجدر االاشارة إلى أنه على القاضي إبراز العنصرين المكونين للركن المادي لهذه الجريمة، وذلك بكشف الإجراء المخالف للقانون، وربطه بمن رست عليه الصفقة مبرزا العلاقة بين الإجراء المخالف وإجراء منح الصفقة لأحد المترشحين ويتضح له ذلك من خلال ملف الصفقة المدرج بملف القضية.[2]

الفرع الخامس : الركن المعنوي في الجريمة المحاباة :

إن السلوك الإجرامي، سواء كان فعلا أو تركا، مرتكبا من قبل شخص طبيعي غير كاف لقيام الجريمة، بل لا بد أن نجد لدى الفاعل ركنا غير مادي داخلي؛ هو ما يسمى بالركن المعنوي،[3] ذلك أنه ليس بلازم في السلوك المطابق ماديا لنموذج الجريمة كما رسمه نص التجريم، أن ينطوي نفسيا على القصد الذي يتطلبه هذا النموذج، فقد يتوافر ماديا بدون أن يقترن به نفسيا القصد الجنائي الذي يستلزمه القانون لوجود

[1] - شروقي محترف، مرجع سابق، ص 33.

2 - المرجع نفسه، ص 34.

[3] Jean-Claude Soyer, OP, CIT, p 99.

الجريمة، وفي هذه الحالة يكون قد تحقق من الجريمة مظهرها المادي، بغير الباطن النفسي اللازم لتوافرها.[1]

فالقوانين المعاصرة، لم تعد تكتفي بالفعل المادي وحده، بل تتطلب معرفة الحالة النفسية التي أدت بإنسان عاقل إلى ارتكاب هذا الفعل، فقد أصبح مطلوبا من القاضي أن يعيد الحالة النفسية التي كانت تختلج في ذهنية الفاعل أثناء ارتكابه الفعل المادي الظاهر، لكي يستطيع محاسبته معنويا على الجريمة.[2]

الركن المعنوي؛ هو انعكاس لماديات الجريمة في نفسية الجاني، فليس من العدالة في شيء أن يسأل إنسان عن وقائع لم تكن له بها صلة نفسية، طالما أن غرض الجزاء الجنائي، هو ردع الجاني وتقويمه، أو درء خطره، فإن ذلك لن يتحقق إلا بالنسبة لمن توافرت لديه إرادة انتهاك القانون.[3]

فتحقق السلوك الإجرامي، غير كاف لقيام المسؤولية الجنائية للفاعل، بل لا بد من توافر شرط ضروري لقيام هذه المسؤولية، وذلك بصدور الفعل من شخص متمتع بالأهلية المطلوبة لتحمل المسؤولية الجنائية، أي شخص يتمتع بالملكات النفسية والعقلية والإدراكية السليمة، ومن ثم يتاح له مكنة الإدراك، ويتوافر لديه حرية الاختيار، إضافة إلى ضرورة أن يتوافر عنصر الإرادة؛ أي إرادة تحقيق نتيجة إجرامية، وهو ما يسمى بالإسناد المعنوي.[4]

ولا يكفي لقيام الجريمة مجرد إرتكاب العمل المادي المكون لها بل لابد أن يصدر هذا العمل المادي عن علم وإرادة .

وجريمة المحاباة تعد من الجرائم العمدية، التي تتطلب لقيامها توافر القصدالجنائي العام والخاص.

---

[1] رمسيس بهنام، **النظرية العامة للقانون الجنائي**، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، مصر، 1997، ص 922 .

[2] سمير عالية، **شرح قانون العقوبات القسم العام دراسة مقارنة**، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2002، ص253.

[3] –هدى زوزو،**الإثبات بالقرائن في المواد الجزائية و المدنية دراسة مقارنة**،(أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه)،جامعة بسكرة،(غير منشورة)،2011،ص230.

1-Patrick Canin**, Droit pénal général,** Hachette livre, Paris, 2000 .p 61.

أولا:القصد العام:

الذي يتمثل في إتجاه إرادة الجاني إلى مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية، مع العلم بأن هذا الفعل مجرم قانونيا.

ويتجسد الركن المعنوي في علم الموظف وإدراكه وإتجاه نيته إلى مخالفة التشريع المتعلق بالصفقات العمومية من أجل منح إمتيازات غير مبررة للغير.[1]

ثانيا:القصد الخاص:

كما تتطلب الجريمة قصدا خاصا يتمثل في إعطاء إمتيازات غير مبررة للغير مع العلم بأن هذا الفعل يشكل جريمة.[2]

كما يمكن إستخلاص القصد الجنائي من الوعي التام بمخالفة القواعد الإجرائية، فقضى في فرنسا بقيام القصد الجنائي على أساس أن الجاني يمارس وظائف إنتخابية منذ مدة طويلة وإن له تجربة كبيرة في إبرام الصفقات العمومية.[3]

ولايؤخذ بعين الإعتبار الباعث إلى مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية فتقوم الجريمة حتى ولو كان من أعطى إمتيازات غير مبررة لايبحث عن فائدته الخاصة وإنما عن فائدة مؤسسة عمومية، كمالا يؤثر في قيامها مدى إستقامة ونزاهة الموظف خلال حياته المهنية.[4]

فعلى القاضي إبراز الركن المعنوي للجريمة كما هو الحال بالنسبة للركن المادي، بإبراز مدى علاقة الأفعال المرتكبة بنية المتهم في إرتكاب الفعل عن علم وإرادة سواء بالنسبة لقضاة الحكم أو قضاة التحقيق.

الفرع السادس: العقوبة المقررة لجريمة المحاباة:

تضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته العقوبات الواجب تطبيقها على مرتكب جريمة المحاباة، وحددها المشرع بنصوص قانونية وأهم ميزة نلمحها في هذا القانون هو تخلي المشرع عن العقوبات الجنائية وإستبدالها بعقوبات جنحية.

---

1 – جباري عبد الحميد، **قراءة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته**، **مجلة الفكر البرلماني**، العدد الخامس عشر، فيفري 2007، ص 106.

2 – أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد والمال والأعمال وجرائم التزوير**، مرجع سابق، ص 121.

3 – المرجع نفسه، ص 121.

4 – شروقي محترف، مرجع سابق، ص 34.

وحدد المشرع لمكافحة هذه االجريمة مجموعة من العقوبات الأصلية التي تشمل الحبس والغرامة المالية، إضافة إلى عقوبات تكميلية، كما نص على الأحكام المتعلقة بالشروع والإشتراك والتقادم في هذه الجرائم، وعلى الظروف المشددة والظروف المخففة والمعفية من العقاب.

وهو ما نتطرق اليه تباعا لنكتفي بالاشارة لهذه الأحكام في باقي الجرائم تجنبا للتكرار.

أولا: العقوبات الأصلية:

حدد المشرع الجزائري العقوبات الأصلية المقررة لجرائم الصفقات العمومية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ويقصد بالعقوبات الأصلية، هي تلك التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أية عقوبة أخرى.[1]

1-العقوبة الاصلية المقررة للشخص الطبيعي:

يعاقب المشرع على جريمة المحاباة في المادة 26" بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات، وبغرامة من مائتي ألف دينار 200.000 دج إلى مليون 1.000.000 دج.[2]

كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتيازا غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.

2-العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

أقر المشرع المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جرائم الصفقات العمومية،حيث نص المشرع على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون رقم 04-15 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل والمتمم لقانون العقوبات رقم 04-15 التي تقضي" باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف

1- المادة 02/04 من الأمر رقم 66-156 المعدلة والمتممة بموجب المادة 02 من القانون رقم 06-23 المتضمن قانون العقوبات.

2 - المادة 26 من القانون رقم 06-01 المعدلة بالقانون رقم 11 -15 المؤرخ في 02 أوت 2011 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

أجهزته وممثليه الشرعيين عند ما ينص القانون على ذلك". وأن المسـؤولية الجزائيـة للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك.[1]

استنادا إلى النص المذكور نجد أنها حصرت مجال المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي من القانون الخاص، حيث استثنت منها الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام.

كما نصت غالبية التشريعات التي أقرت المسؤولية الجزائية للشخص المعنـوي على أن هذا الأخير يكون سؤولا عن الجرائم المرتكبة لحسابه من طرف أجهزتـه أو ممثليه. حسب ما ورد بالمادة 51 مكرر من قانون العقوبات.

ويقصد بعبارة "لحسابه" أن الشخص المعنوي لا يسأل إلا عن الأفعال التـي يـتم تحقيقها لمصلحته أو لفائدته مثال ذلك تقديم رشوة لحصول مؤسسـة اقتصـادية علـى صفقة، وبالمقابل لا يسأل الشخص المعنوي على الأعمال المنجزة لحساب المدير أو أي شخص آخر.[2]

ويقصد بأجهزة الشخص المعنوي ممثليه القانونيين كالرئيس والمدير العـام والمسـير، وكذا مجلس الإدارة والجمعية العامة للشركاء أو لأعضاء، ويقصد بممثلـي الشـخص المعنوي، الأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بسلطة التصرف باسم الشخص المعنوي، سواء كانت السلطة قانونية أو بحكم قانون المؤسسة، لذلك لا بـد أن يكـون مرتكـب الجريمة، الرئيس المدير العام، أو المسير أو رئيس مجلس الإدارة،أو المدير العام، وقد يكون أيضا المصفي في حالة حل الشركة.[3]

عمم المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على كل جـرائم الفساد، بما فيها جريمة المحاباة، وذلك بأن يكون الشخص الإعتباري مسؤولا جزائيـا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقـا للقواعـد المقـررة فـي قـانون العقوبات.[4]

1- المادة 51 مكرر من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون العقوبات المتمم بموجب المادة 05 من القـانون رقـم 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، جريدة رسمية عدد 71، مؤرخ في 10 نوفمبر 2004.

2- أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي العام**،الطبعة الخامسة،دار هومه، الجزائر،2007، ص 210.

3- المرجع نفسه، ص 211.

4- المادة 53 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

وقرر المشرع الغرامة المالية كعقوبة أصلية والتي تساوي من مـرة (01) إلـى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الـذي يعاقب على الجريمة.[1] وحسب المادة 53 من قانون مكافحة الفساد،أي غرامة تتـراوح ما بين 1.000.000 دج و5.000.000 دج.

فلا يحكم على الأشخاص المعنوية إلا بالغرامة المالية ونجد أن المشرع قد لجأ لتغليظ الغرامات المالية والتي تعتبر من أهم العقوبات بالنسبة للجرائم التي تهدف إلـى إثراء الذمة المالية بدون سبب مشروع، ويرجع ذلك إلى أن غالبية هذه الجرائم ترتكب بدافع الطمع والربح غير المشروع فمن المناسب أن تكون الغلبة لعقوبة تصيب الجاني في ذمته المالية.[2]

ثانيا: العقوبات التكميلية:

العقوبات التكميلية هي تلك العقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبـة أصلية،فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صـراحة، وهـي إمـا اجباريـة أو اختيارية.[3]

وينص المشرع على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن الجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبـات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات.[4]

كما يميز المشرع الجزائري في اقراره للعقوبات التكميلية بين العقوبات المقـررة للشخص الطبيعي و العقوبات المقررة للشخص المعنوي.

1- العقوبات التكميلية الالزامية و الاختيارية المقررة للشخص الطبيعي:

يجوز الحكم على الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبـات التكميليـة المنصـوص عليها في قانون العقوبات [5] وهي:

1- المادة 51 مكرر من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون العقوبات المتمم بموجب المادة 05 من القانون رقم 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، جريدة رسمية عدد 71، مؤرخ في 10 نوفمبر 2004

2 – مصطفى محمود محمود، <u>**الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، الأحكام العامة والإجراءات الجنائية**</u>، الجـزء الأول، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، مصر، 1979، ص 156.

3 – المادة 03/04 من الأمر رقم 66-156 المعدل و المتمم بموجب المادة 02 من القانون رقم 06-23 المتضـمن قـانون العقوبات.

4 – المادة 50 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

5 – المادة 50 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

- **حجــرقانوني:** يتمثل الحجز القانوني في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية اثناء تنفيذ العقوبات الأصلية، وتــتم إدارة أموالــه طبقــا للاجــراءات المقررة في حالة الحجر القضائي.[1]
- **الحرمان من الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية:** يتمثل هذا الحرمان في:
  - العزل أو الاقصاء من جميع الوظلئف أو المناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.
  - الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام.
  - عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو خبيرا، أو شاهدا على أي عقــد، أو شاهدا أمام القضاء الاعلى سبيل الاستدلال.
  - الحرمان من الحق في حمل الأسلحة وفي التدريس، وفــي إدارة مدرســة أو الخدمة في مؤسسة التعليم بوصفه استاذا أو مدرسا أو مراقبا.
  - عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما.
  - سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

وفي حالة الحكم بعقوبة جنائية، يجب على القاضي أن يأمر بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها أعلاه لمدة أقصاها (10) سنوات تسري من يوم انقضــاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه.[2]

- **تحديد الإقامة:**

أي إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في منطقة يعينها الحكم ولا يجوز أن تجاوز مدته المدة المقررة قانونا [3]، أي أن يقيم في نطاق اقليمي يعينه الحكم لمدة لا تتجاوز خمــس (05) سنوات، ويبدأ تنفيذ تحديد الإقامة من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه.[4]

ويعاقب الشخص الذي يخالف أحد تدابير تحديد الإقامة بالحبس مــن ثلاثــة (03) أشهر إلى ثلاث (03) سنوات وبغرامة من 25.000دج إلى 300.000 دج .[5]

1- المادة 9 مكرر من الأمر رقم 66-156 متمم بموجب المادة 04 من القانون رقم 06-23 يتضمن قانون العقوبات.

2 – المادة 9 مكرر 01 من القانون رقم 66-156 متمم بموجب المادة 04 من القانون رقم 06-23.

3 – منصور رحماني، **الوجيز في القانون الجزائي العام، فقه، قضايا**، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2006، ص 238.

4- المادة 11 من الأمر رقم 66-156 معدل ومتمم بموجب المادة 05 من القانون رقم 06-23.

5- المادة 04/11 من أمر رقم 66-155 معدل ومتمم بموجب المادة 05 من القانون رقم 06-23.

-المنع من الإقامة:

هو الحظر على المحكوم عليه أن يوجد في بعض الأماكن[1]،ولا يجوز أن تفوق مدة خمس (05) سنوات في مواد الجنح، كما هو الحال في الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، ويطبق المنع من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه.[2]

كما يجوز أن يحكم بالمنع من الإقامة في حالة الإدانة لإرتكاب جناية أو جنحة، وعندما ينص القانون على عقوبة المنع من الإقامة في التراب الوطني يجوز الحكم بها، اما نهائيا أو لمدة (10) سنوات على الأكثر على كل أجنبي مدان لإرتكابه جناية أو جنحة[3]،ويترتب على المنع من الإقامة في التراب الوطني اقتياد المحكوم عليه الأجنبي إلى الحدود مباشرة أو عند انقضاء مدة الحبس أو السجن، ويعاقب الشخص الأجنبي الذي يخالف عقوبة المنع من الإقامة بالتراب الوطني المحكوم بها عليه، بالحبس من (03) ثلاثة اشهر إلى ثلاث (03) سنوات، وبغرامة من 25.000 دج إلى 300.000 دج .[4]

- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط:

يجوز الحكم على الشخص المدان لإرتكابه جناية أو جنحة بالمنع من ممارسة مهنة أو نشاط، إذا ثبت للجهة القضائية أن للجريمة التي ارتكبها صلة مباشرة بمزاولتها، وأن ثمة خطر في استمرار ممارسته لأي منهما، ويصدر الحكم بالمنع لمدة لا تتجاوز (05) سنوات في حالة الإدانة لإرتكابه جنحة.[5]

- المصادرة:

المصادرة هي الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة اموال معينة أو ما يعادل قيمتها عند الإقتضاء.[6]

1 - منصور رحماني، مرجع سابق، ص 239.

2 - المادة 02/12 من الأمر رقم 66-156 معدل ومتمم بموجب المادة 05 من القانون رقم 06-23.

3- المادة 13-02،01 من الأمر رقم 66-156 معدل ومتمم بموجب المادة 05 من القانون رقم 06-23.

4 - المادة 04،05/13 من الأمر رقم 66-156 معدل ومتمم بموجب المادة 05 من القانون رقم 06-23.

5 - المادة 16 من الأمر رقم 66-156 معدل ومتمم بموجب المادة 08 من القانون رقم 06-23.

6 - المادة 15 من الأمر رقم 66-156 معدل ومتمم بموجب المادة 05 من القانون رقم 06-23.

وتعرف المصادرة على أنها عقوبة مادية أو عينية من شأن الحكم بها أن ينقل جانب الحكومة ملكية الأشياء التي تحصلت من الجريمة أو التي استعملت أو كان من شأنها أن تستعمل فيها.[1]

لكن ليست كل الأموال و الاأشياء قابلة للمصادرة، فالمشرع استثنى الأشياء التالية:

-محل السكن اللازم لايواء الزوج و الأصول و الفروع من الدرجة الأولى للمحكوم عليه، إذا كانوا يشغلونه فعلا عند معاينة الجريمة، وعلى شرط أن لا يكون هذا المحل مكتسبا عن طريق غير مشروع.

-المداخيل الضرورية لمعيشة الزوج وأولاد المحكوم عليه وكذلك الأصول الذين يعيشون تحت كفالته.[2]

- الإقصاء من الصفقات العمومية:

هو حرمان من يصدر به حكم نتيجة ارتكابه جريمة من جرائم الصفقات العمومية من دخول المناقصات التي تعلن عنها الإدارة وذلك على سبيل الجزاء، وتوقع على صاحب العطاء، وذلك لأخطاء إرتكبها الشخص الطبيعي أو المعنوي في تعاقدات سابقة مع الإدارة كما لو أخل بالتزاماته التعاقدية أو استخدام الغش و الرشوة في تعاملاته معها.[3]

ويترتب على عقوبة الإقصاء من الصفقات العمومية منع المحكوم عليه من المشاركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في أية صفقة عمومية اما نهائيا أو لمدة لا تزيد عن خمس (05) سنوات في حالة الإدانة بجنحة .[4]

تأكيدا من المشرع على ضرورة مكافحة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، أكد المشرع ودون الإخلال بالمتابعات الجزائية، على أن كل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص، بصفة مباشرة أو غير مباشرة،اما لنفسه أو لكيان آخر، مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته، بمناسبة تحضير

---

1 - علي راشد، **القانون الجنائي، المدخل واصل النظرية العامة**، مصر، بدون تاريخ نشر، ص 585.

2 - المادة 15 من الأمر رقم 66-156 معدل ومتمم بموجب المادة 05 من القانون رقم 06-23.

3 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 157.

4 - المادة 16 مكرر 2 من الأمر رقم 66-156 متمم بموجب المادة 06 من القانون رقم 06-23.

صفقة أو عقد أو ملحق أو التفاوض بشأن ذلك أو إبرامه أو تنفيذه، من شأنه أن يشكل سببا كافيا لإلغاء الصفقة أو العقد أو الملحق المعني، ومن شأنه أن يكون سببا كافيا لاتخاذ أي تدبير آخر، يمكن أن يصل حد التسجيل في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من تقديم عروض للصفقات العمومية وفسخ الصفقة، كما يتعين على المتعامل المتعاقد اكتتاب التصريح بالنزاهة المنصوص على نموذجه في المادة 51 من هذا المرسوم.[1]

فيمكن القول أن قانون تنظيم الصفقات العمومية الجديد، جاء ليكمل الدور الذي يلعبه قانون مكافحة الفساد في الحد و القضاء على الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، حيث ادرج المشرع الجزائري بموجب التعديل الأخير في قانون تنظيم الصفقات العمومية بندا خاصا ضمن القسم السادس منه تحت عنوان " مكافحة الفساد"، ما يؤكد أن المشرع قد انتهج سياسة قانونية جنائية، لمكافحة جرائم الصفقات العمومية، لكن يبقى التطبيق الفعلي لهذه النصوص حتى تؤكد فعالية النصوص في الوقاية من الجرائم ومكافحتها.

- الحظرمن استعمال الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع:

يترتب على عقوبة الحظر من اصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع الزام المحكوم عليه بارجاع الدفاتر و البطاقات التي بحوزته أو التي عند وكلائه إلى المؤسسة المصرفية المصدرة لها، غير أنه لا يطبق هذا الحظر على الشيكات التي تسمح بسحب الأموال من طرف الساحب لدى المسحوب عليه أو تلك المضمنة، ولا تتجاوز مدة الحظر خمس (05) سنوات في حالة الإدانة لإرتكاب جنحة.[2]

ويعاقب بالحبس من سنة (01) إلى خمس (05) سنوات وبغرامة من 100.000دج إلى 500.000 دج، كل من أصدر شيكا أو أكثر أو استعمال بطاقة الدفع رغم منعه من ذلك.[3]

---

1 – المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

2- المادة 16 مكرر 03 من الأمر رقم 66-156 متمم بموجب المادة 08 من قانون رقم 06-23.

3 – المادة 04/16 مكرر 03 من الأمر رقم 66-156 متمم بموجب المادة 08 من القانون رقم 06-23.

-تعليق أوسحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة:

يجوز للجهة القضائية الحكم بتعليق او سحب رخصة السياقة أو إلغائها، مع المنع من استصدار رخصة جديدة، دون أن تزيد مدة التعليق أو السحب عن خمس (05) سنوات من تاريخ صدور حكم الإدانة، كما يبلغ الحكم إلى السلطة الإدارية المختصة.[1]

- سحب جواز السفر:

يجوز للجهة القضائية أن تحكم بسحب جواز السفر لمدة لا تزيد عن خمس (05) سنوات في حالة الإدانة بالجنحة، وذلك من تاريخ النطق بالحكم، ويبلغ الحكم إلى وزارة الداخلية[2].

- نشر الحكم وتعليقه:

للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تأمر في الحالات التي يحددها القانون بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة أو أكثر يعينها، أو بتعليقه في الأماكن التي يبينها، وذلك كله على نفقة المحكوم عليه، على ألا تتجاوز مصاريف النشر المبلغ الذي يحدده الحكم بالإدانة لهذا الغرض وألا تتجاوز مصاريف النشر المبلغ الذي يحدده الحكم بالإدانة لهذا الغرض، وألا تتجاوز مدة التعليق شهرا واحدا، ويعاقب بالحبس من ثلاثة (03) أشهر إلى سنتين (02) وبغرامة من 25.000 دج إلى 200.000 دج كل من قام بإتلاف أو اخفاء أو تمزيق المعلقات الموضوغة تطبيقا للفقرة السابقة كليا أو جزئيا، ويأمر الحكم من جديد بتنفيذ التعليق على نفقة الفاعل.[3]

2-العقوبات التكميلية في ضوء قانون مكافحة الفساد:

لم يكتفي المشرع القانوني بالعقوبات التكميلية الواردة في قانون العقوبات التي يمكن توقيعها على مرتكب جريمة المحاباة ،وانما نص على عقوبات تكميلية أخرى في قانون مكافحة الفساد و ذلك في المادة 51 و تتمثل هذه العقوبات في :

---

1 - المادة 16 مكرر 04 من الأمر رقم 66-156 متمم بموجب المادة 08 من القانون رقم 06-23.

2 - المادة 16 مكرر 05 من الأمر رقم 66-156 متمم بموجب المادة 08 من القانون رقم 06-23.

3 - المادة 18 من الأمر رقم 66-156 معدل ومتمم بموجب المادة 09 من القانون رقم 06-23.

-مصادرة العائدات والاموال غير المشروعة:

حيث تأمر الجهة القضائية عند ادانة الجاني بمصادرة العائدات والأمـوال غيـر المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة المحاباة مع مراعاة حالات استرجاع الارصـدة أو حقوق الغير حسن النية.[1]

ويفهم من سياق نص المادة 51 من قانون مكافحة الفساد أن الامـر بالمصـادرة الزامي حتى وان خلا النص من عبارة "يجب"،ويستند هذا الاستنتاج الى الفقرة الأولـى من المادة 51 التي استعملت عبارة "يمكن....."بخصوص تجميد الامـوال و حجزهـا ،والى المادة 50 من نفس القانون التي استعملت نفس العبـارة بخصـوص العقوبـات التكميلية التي تشمل المصادرة ،في حين استعمل المشرع الجزائري بشـأن مصـادرة العائدات و الاموال غير المشروعة عبارة "تأمر الجهة القضائية ....."وتبعا لذلك تكون المصادرة الزامية اذا تعلق الامر بالعائدات والاموال غير المشـروعة الناتجـة عـن ارتكاب الجريمة ،و تكون جوازية في الحالات الاخرى ،وفي الفرضين تبقى المصادرة عقوبة تكميلية.[2]

- الرد:

أقر القانون للجهة القضائية الناظرة في ملف الدعوى المتعلق بجريمة المحابـاة أن تأمرالجاني برد ما اختلسه اما اذ استحال رد المال كما هو فانه يلزم برد قيمة مـا حصل عليه من منفعة أو ربح.

وينطبق هذا الحكم في حالة ما الذا انتقلت الاموال الى أصول الجاني أو فروعـه أو اخوته أو زوجه أو اصهاره،ويستوي في ذلك ان بقيت الأموال على حالها أو وقـع تحويلها الى مكاسب أخرى ،ويفهم من ذلك أن الحكم بالرد الزامي حتى وان خلا النص من عبارة "يجب".[3]

---

[1] – المادة 51–02 من القانون رقم 06–01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

[2] – عبد الغني حسونة ،الكاهنة زواوي،**<u>الأحكام القانونية الجزائية لجريمة اختلاس المال العام</u>**،**<u>مجلة الاجتهاد القضائي</u>**،العدد الخامس،سبتمبر 2009،ص215.

[3] – المادة 03/51 من القانون رقم 06–01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته .

-ابطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات:

أجاز القانون المتعلق بالفساد للجهة القضائية التي تنظر في الدعوى العمومية التصريح ببطلان كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب جرائم الفساد بما فيها جريمة المحاباة وانعدام اثاره.[1]

وهو حكم جديد لم يسبق له مثيل في القانون الجزائي الجزائري و الأصل أن يكون ابطال العقود من اختصاص الجهات القضائية التي تبت في المسائل المدنية وليس من اختصاص الجهات القضائية التي تبت في المسائل الجزائية.[2]

3- العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي:

حدد المشرع العقوبات المقررة للشخص المعنوي في قانون العقوبات، وهي كالآتي:

- حل الشخص المعنوي:

ان عقوبة حل الشخص المعنوي تماثل عقوبة الاعدام بالنسبة للشخص الطبيعي ولا توقع الا بتوافر احدى الحالتين ان يكون الشخص المعنوي قد وجد بغرض ارتكاب الجريمة وهذا يعني هناك غرضا رئيسيا لمؤسسي الشخص المعنوي هو ارتكاب النشاط غير مشروع ،وغرض أخر احتياطي تم بناءا عليه تأسيس الشحص المعنوي من الناحية القانونية،والحالة الثانية تتمثل في خروج الشخص المعنوي عن الغرض الذي أنشأ من أجله بغرض ارتكاب النشاط الاجرامي.[3]

يعتبر الحل من العقوبات التي تمس بالوجود القانوني للشخص المعنوي وهو من أقسى العقوبات لكونها تمثل إعداما للشخص المعنويكما سبق الاشارة اليه، وأن المشرع لم يجعلها وجوبية حيث ذكر واحدة أو أكثر من العقوبات.[4]

-غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات:

الغلق يعني وقف الترخيص بمزاولة النشاط لمدة لا تتجاوز خمس سنوات وخلال هذه المدة المقضى بغلق المؤسسة فيها لا يجوز بيعها ولا التصرف فيها طوال

---

[1] - المادة 55 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[2] - عبد الغني حسونة ،الكاهنة زواوي ،مرجع سابق،ص216.

[3] - محمد أبو العلا عقيدة، **الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص78.

4 - سهيلة بوزيرة، مرجع سابق، ص 144.

مدة الغلق لذا قيل ان عقوبة الغلق من العقوبات المضرة بمصالح الشركاء والدائنين معا وايضا هي من العقوبات المؤقتة خلاف الحل الذي يعني الانهاء الكلي لها.[1]

يترتب على عقوبة غلق المؤسسة منع المحكوم عليه من أن يمارس فيها النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته، ويحكم بهذه العقوبة اما بصفة نهائية أو لمدة لا تزيد عن خمس (05) سنوات في حالة الإدانة لإرتكاب جنحة.[2]

-الاقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات:

بمعنى حرمان الشخص المعنوي من المساهمة في أي صفقة تكون الدولة أو أحد مؤسساتها العامة،والقصد من وراء ذلك كله هو ابقاء الهيبة للمال العام والحفاظ على مصالح الوطن.[3]

-المنع من مزاولة نشاط مهني او اجتماعي بشكل مباشر او غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز خمس سنوات:

هذه العقوبة مفادها ان يكون المنع من مزاولة النشاط بشكل مؤقت أو دائم كما أنه يمكن أن يكون هذا النشاط المحضور هو الذي وقعت الجريمة بسببه أو يعتري المنع أنشطة أخرى.[4]

-مصادرة الشئ الذي استعمل في ارتكاب الجريمة او نتج عنها:

المصادرة تعني نزع ملكية مال من صاحبه جبرا عنه واضافته الى ملك الدولة او الخزينة العامة دون مقابل والمصادرة كعقوبة تمتاز بانها غير رضائية وانها دون مقابل وايضا قضائية.[5]

-تعليق و نشر حكم الادانة:

يعني نشر الحكم اعلانه بحيث يصل الى علم عدد كاف من الناس يؤثر عددهم في اعتبار الشخص المعنوي و دلك باية وسيلة كانت سواء سمعية او بصرية.

[1] – محمد أبو العلا عقيدة، مرجع سابق، ص54.

2- المادة 16 مكرر 01 من الأمر رقم 66-156 معدل ومتمم بموجب المادة 08 من القانون رقم 06-23.

[3] – عبد الغني حسونة ،الكاهنة زواوي ،مرجع سابق ،ص217.

[4] – المرجع نفسه ،ص217.

[5] – محمد أبو العلا عقيدة، مرجع سابق، ص55.

-الوضع تحت الحراسة القضائية:

تنصب الحراسة على النشاط الذي إرتكبت الجريمة بمناسبته،و يجب على المحكمة التي تصدر بالوضع تحت الحراسة القضائية أن تحدد و تعين الوكيل القضائي الذي يقوم بهذه الحراسة ويقدم تقريره لقاضي تنفيذ العقوبات.[1]

ثالثا: أحكام أخرى متعلقة بجريمة المحاباة:

إضافة إلى العقوبات الأصلية و العقوبات التكميلية التي حددها المشرع في حالة ارتكاب جريمة المحاباة، قرر المشرع أحكام أخرى متعلقة بالشروع و الإشتراك والتقادم، إضافة إلى الأحكام المتعلقة بتشديد العقاب و الأعذار المخففة و المعفية من العقاب.

1- أحكام الشروع و الإشتراك في جريمة المحاباة:

يعاقب المشرع الجزائري على الشروع و الإشتراك في جريمة المحاباة، وتطبق الأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات[2]،أما الشروع في إرتكاب جريمة المحاباة فيعاقب المشرع مرتكبه بمثل العقوبة المقررة للجريمة نفسها.[3]

والشروع هو المرحلة التي تنصرف فيها إرادة الجاني إلى تنفيذ الجريمة فعلا، فيبدأ في تنفيذ الركن المادي، ولكنها لا تتم لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها.[4]

وهو المرحلة التي تلي التفكير و العزم على إرتكاب الجريمة، وهو معاقب عليه بناءا على نص صريح في القانون[5].

أما الإشتراك فيعاقب الشريك في الجنحة بنفس العقوبة المقررة للجريمة[6].

---

1 – محمد محدة ، مرجع سابق ،ص58.

2 – المادة 01/52 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

3 – المادة 02/52 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

4– أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي العام**، مرجع سابق، ص 94.

5 – المادة 30 من الأمر رقم 66-156 المعدل و المتمم.

6– المادة 42 من الأمر 66-156 المعدل و المتمم.

2- أحكام التقادم في جريمة المحاباة:

لا تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة لجريمة المحاباة، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن، وفي غير ذلك من الحالات، تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.[1]

وتتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح بمضي (03) ثلاث سنوات من إرتكاب الجريمة.[2] و العقوبة تتقادم بمضي خمس سنوات من التاريخ الذي يصبح القرار أو الحكم نهائي.[3]

3-الظروف المشددة في جريمة المحاباة:

تشدد عقوبة الحبس لتصبح من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة، وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة، إذا كان مرتكب جريمة المحاباة قاضيا، أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطا عموميا، أو عضو في الهيئة، أو ضابط أو عون شرطة قضائية، أو ممن يمارسون صلاحيات الشرطة القضائية، أو موظف أمانة ضبط [4].

4- الأعذار المعفية و المخففة لجريمة المحاباة:

يستفيد مرتكب جريمة المحاباة من الإعفاء أو بتخفيض العقوبات حسب الشروط التي حددها المشرع في القانون المتعلق بالفساد.

حيث يستفيد من العذر المعفي من العقوبة الفاعل أو الشريك الذي بلغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية كمصالح الشرطة القضائية، عن الجريمة وساعد على الكشف عن مرتكبيها ومعرفتهم.[5] ويشترط أن يتم التبليغ قبل مباشرة اجراءات المتابعة أي قبل تحريك الدعوى العمومية، أو بمعنى آخر قبل تصرف النيابة العامة في ملف التحريات الأولية[6]

---

1 - المادة 54 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

2- المادة 08 من الأمر رقم 66-155 المعدل و المتمم المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

3 - المادة 01/614 من الأمر رقم 66-155 المعدل و المتمم.

4 - المادة 48 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

5 - المادة 01/49 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

6 - أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال و الأعمال، جرائم التزوير**، مرجع سابق، ص 37.

ويستفيد من تخفيض العقوبة إلى النصف الفاعل أو الشريك الذي ساعد، بعد مباشرة اجراءات المتابعة في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في إرتكاب الجريمة، ومرحلة ما بعد مباشرة اجراءات المتابعة تظل مفتوحة إلى أن تستنفذ طرق الطعن[1]، فتظهر الحكمة من وضع المشرع للأعذار المعفية وتخفيض العقوبة، أنه مرتبط بغايته في تحقيق المصلحة العامة.[2]

المطلب الثاني

جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة

تشير المادة 26 في فقرتها الثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، إلى جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية،وهو نص المادة الذي حل محل المادة 128 مكرر في فقرتها الثانية من قانون العقوبات الملغاة.

لذا نتطرق في هذا المطلب للأركان التي تقوم الجريمة بتوافرها، وهي صفة الجاني (الفرع الأول)، الركن المادي للجريمة(الفرع الثاني)، والركن المعنوي(الفرع الثالث).

الفرع الأول:صفة الجاني:

يعد جانيا كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي،أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم ولو بصفة عرضية،بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.[3]

فبعد أن اشترط المشرع صفة معينة في الجاني أي أن يكون أما تاجرا أو صناعيا أو حرفيا أو مقاولا من القطاع الخاص بمعنى أن يكون عونا اقتصاديا من القطاع الخاص، عدل عن اشتراط صفة معينة بأن أضاف بصفة عامة كل شخص طبيعي أو

1- المرجع نفسه، ص 37.

2 – ياسر الأمير فاروق، **الاعتراف المعفي من العقاب، في جريمة الرشوة، ماهيته، طبيعته، شروطه، أثاره**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 37.

3 – المادة 26/ 02 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، الجريدة الرسمية، العدد14، المؤرخ في08 مارس 2006، ص9.

معنوي،فالمطلوب هنا أن يكون الجاني عونا اقتصاديا خاصا ولا يهم بعد ذلك إن كان شخصا طبيعيا أو معنويا،يعمل لحسابه أو لحساب غيره.[1]

والمقصود بالشخص الطبيعي كل شخص يبرم عقدا مع المؤسسات والهيئات العمومية، ويحوز على صفة تاجر أو حرفي، وعادة ما يتم التعاقد معهم بشأن إنجاز بعض الأشغال أو تقديم خدمات بسيطة مثل ما يتعلق بأشغال الترميم أو اقتناء تجهيزات بسيطة للإدارة.[2]

أما الشخص المعنوي فيتمثل عموما في شركات الخدمات والتجهيز ومقاولات الأشغال، والذين يحوزون على سجل تجاري ولهم إمكانيات ومؤهلات مالية ومادية تسمح لهم بإبرام الصفقات العمومية أو عقود مع المؤسسات والهيئات العمومية[3].

الفرع الثاني:قيام الجريمة(الركن المادي):

تتم جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات مبررة من قبل شخص عادي،أي أن يكون تاجرا أو صناعيا أو مقاولا في القطاع الخاص، بمعنى أن تقوم الجريمة من قبل شخص طبيعي أو معنوي يستفيد من تأثير أو سلطة أعوان الهيئات المذكورة،من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين[4].

فلا يعد الموظف العمومي في هذه الجريمة جانيا وإنما يعد طرفا في العلاقة أو عنصرا ضروريا لقيام الجريمة يستغل الجاني نفوذه وسلطته للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

ويقصد بالنفوذ في القانون هو" تمتع الشخص بنفوذ فعلي لدى السلطات العامة أو إحدى الجهات الخاضعة لرقابتها" ومن ثم فإن الشخص الذي يتمتع بهذا النفوذ يكون له قدر خاص لدى البعض من رجال السلطة العامة،والذين يكون بمقدورهم تحقيق مصلحة

---

[1] – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال و الأعمال و جرائم التزوير، مرجع سابق، ص 128.

[2] – شروقي محترف، مرجع سابق، ص43.

[3] – المرجع نفسه، ص43.

[4] – المادة 26/ 02 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

ذوي الحاجات،وقد يرجع ذلك إلى مركز هذا الشخص في المجتمع،كأن يكون صـــاحب وظيفة عمومية مشهورة.[1]

ويعرف البعض الآخر النفوذ بأنه" القوة أو درجة التأثير التي يتمتع بها الموظــف بين زملائه والعاملين معه لاعتبارات شخصية و مهنية،فيصبح قــادرا علـــى توجيــه القرارات أو الإجراءات بطرق غير رسمية ومن دون أن يكون لتأثيره هذا أي ســند أو مصدر قانوني.[2]

أما السلطات أو الصلاحيات فهي الحقوق الرسمية التي تعطـــى للمــوظفين للنهــوض بمسؤولياتهم بحكم الوظيفة التي يشغلونها أو بصفتهم الشخصية،وقد توثقت هذه الحقوق بلوائح أو نظم إدارية مباشرة يصدرها المخولون إلى مسؤولياتهم أو معاونيهم.[3]

من خلال هذين التعريفين نجد أن الجريمة يقوم ركنهـا المــادي أساســا علـــى إستغلال الجاني بما يتمتع به الموظف العمومي أو أي عون من أعوان الدولة من سلطة أو نفوذ له من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة،فتقوم الجريمة أساسا على مـــا يتمتع به الموظف من سلطة أو نفوذ في الهيئات المذكورة وله تأثير عليها.

ما يفيد أن المقصود هنا أن يكون الشخص رئيســا أو مــديرا أو مســؤولا لـــه اختصاص إبرام الصفقات العمومية أو تنفيذها.

وعادة ما يستطيع أصحاب السلطة والنفوذ تمرير قرارات لفائدة الجاني مخالفـــة للقانون أو اللوائح ومنح غير المستحقين لمزايا مالية دون وجه حق واســتخدام النفــوذ الرسمي لتحقيق منافع أو مصالح خاصة على حساب المصالح العامـــة ،وبــذلك فقــد يتمكنون من التسهيل للغير بالحصول على أموال ومنافع مخالفـــة للقــانون واللـــوائح والأضرار بمصالح المنظمات وإهدار المال العام أو الخاص المملوك للغيـــر اعتمـــادا على السلطة الوظيفية وما يرتبط بها من نفوذ وصلاحيات.[4]

والجدير بالذكر هنا أن المشرع المصري في قـــانون العقوبـــات يعتبـــر أفعـــال إستغلال النفوذ للحصول على تراخيص أو قرارات أو إتفاق توريد أو مقاولة، أو علـــى

---

[1] – ياسر كمال الدين، مرجع سابق، ص 141.

[2] – عامر الكبيسي، **الفساد و العولمة تزامن لا توأمة**، المكتب الجامعي الحديث، بدون بلد نشر، 2005، ص 33.

[3] – المرجع نفسه، ص33.

[4] – حمدي عبد العظيم، **عولمة الفساد و فساد العولمة، منهج نظري و عملي**، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 31.

وظيفة أو خدمة أو مزية من أي نوع في حكم المرتشـــي، ويعاقــب بعقوبـــة الرشـــوة المنصوص عليها في المادة 104 من قانون العقوبات المصري.[1]

تظهر العلة من تجريم هذا الفعل ما ينطوي عليه من إخلال بالثقة فـــي الوظيفـــة العامة،إذ يوحي بأن السلطات العامة لا تتصرف في تعاملاتها مع المرشحين للصـــفقات العمومية وفقا للقانون،وإنما تحت سطوة ما يمارسه أصحاب النفوذ من تأثير،فضلا عما في ذلك من إخلال بالمساواة والنزاهة بين المواطنين أمام المرافق العامة.[2]

انطلاقا من تحديدنا لمعنى استغلال نفوذ الأعوان العموميين يتضح لنا أن الجريمة تقوم في حالة التأثير على الأعوان من خلال تمريرهم بعض المعاملات التي تخص شريحة أو شرائح معينة أو حرمانها بدون وجه حق من التمتع بالمزايا أو الخدمات التي يتمتـــع بها غيرهم ما يدل على أن الاعتبارات الموضوعية تطغى ويستغل الموظـــف موقعـــه وصلاحيته أو نفوذه ليهب الجاني مالا يستحق ويحرم ذاك مما يستحق من أجل إعطائه إمتيازا غير مبرر.[3]

كما يرى الفقه الفرنسي أنه يستوي أن يكون النفوذ حقيقيا أو حكميا،فلا يمنع من قيام الجريمة إذا كان لعون الدولة نفوذ افتراضي غير حقيقي.[4]

كما يشترط أن يكون عون الدولة صاحب سلطة في الهيئات المعنية أوله تـــأثير عليها،وهكذا فإذا كان العقد أو الصفقة أبرمت مع بلدية فعلى سبيل المثـــال :أن يكـــون رئيس المجلس الشعبي البلدي ونوابه والأمين العام للبلدية ورؤســـاء المصـــالح الفنيـــة التابعة للبلدية كرئيس مصلحة التجهيزات ورئيس مصلحة الأشغال هم المعنيـــين بهـــذه الجريمة.[5]

أما بالنسبة للصفقات العمومية فيوجد في كل هيئة إدارية أو مؤسسة تابعة للقطـــاع العام مصلحة أو مكتب خاص بالصفقات العمومية يشرف عليه رئـــيس المصـــلحة أو

---

[1] – حمدي عبد العظيم، المرجع السابق، ص 31.

[2] – فتوح عبد الله الشاذلي، **قانون العقوبات الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة**، مرجع سابق، ص 166.

[3] – فتيحة حيمر، **أثر الفساد الإداري على فعالية النظام السياسي الجزائري**، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية و العلاقات الدولية فرع التنظيم السياسي و الإداري)، جامعة الجزائر،(غير منشورة)، 2007.

[4]– Mireille Dellmas-Marty, **droit pénal des affaires;** 2éme partie infraction, 3éme édition ; presse universitaire de France, parie France, 1990, P95.

[5] - أحسن بوسيقعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد ، المال و الأعمال، جرائم التزوير**، مرجع سابق، ص 129.

المكتب يتكون من مهندسين وتقنيين وأعوان إداريون، توكل إليهم مهمة تحضير إجراءات الصفقة أو أي عقد تبرمه هذه الإدارة كالتحضير لإعلان عن المنافسة وتحضير اجتماعات لجنتي فتح الأظرفة وتقييم العروض وإرسال استدعاء لأعضائها،مراجعة دفتر الشروط وكذا إعداد الدراسات الخاصة بالعروض المقدمة وترتيبها وكل هذا تحت إشراف مدير الهيئة أو المؤسسات[1].

أولا:النشاط الإجرامي:

عدد المشرع هذه الإمتيازات من خلال المادة 02/26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وهي:

1-الزيادة في الأسعار:

في إرساء الصفقة على المتعاقد مع الإدارة تحترم هذه الأخيرة المعايير والإجراءات التي بينها القانون،وبما أن السعر هو العنصر الحاسم في عملية الإسناد،فإن لجنة البت تقوم بترتيب العطاءات للتوصل إلى أقلها ثمنا ويعرف بمبدأ آلية المناقصة،ويتم في ذلك التأكد من العناصر التالية:

- وضع كل الأسعار لمختلف بنود كشف أسعار الوحدة والبيان الكمي والتقديري من طرف المتعهد وعدم إضافته لأي سعر آخر.
- الحساب الأفقي والعمودي للبيان الكمي و التقديري ومقارنة مختلف المبالغ الواردة بالعرض.
- مطابقة الأسعار بين كشف أسعار الوحدة والبيان الكمي والتقديري والأخذ بعين الإعتبار عند عدم المطابقة للسعر الوارد بالحرف في كشف أسعار الوحدة وتصحيح مبلغ العرض على أساس ذلك.[2]

كما هو الحال إذا كانت الأسعار متعلقة بعقود إنجاز الأشغال والتي تحسب على أساس سعر الوحدة وفقا لدفتر الشروط المعد مسبقا،فيتقدم صاحب شركة مقاولة باقتراح أسعار أعلى من تلك المعمول بها في السوق الوطنية مستغلا في ذلك علاقته بمدير المؤسسة أو الهيئة الإدارية أو أحد الأعوان فيها[3].

---

[1] - شروقي محترف، مرجع سابق، ص44.

[2] - هيبة سردوك، مرجع سابق، ص 172.

[3] - شروقي محترف، مرجع سابق، ص 45.

مثال ذلك لو أبرم تاجر عقدا مع بلدية لتزويدها بأجهزة كمبيوتر، كان السعر المعمول به عادة لا يتجاوز 50.000 دج للوحدة في حين طبق التاجر على البلدية سعر 70.000 دج مستغلا بذلك علاقته المتميزة مع رئيس البلدية[1] .

2-التعديل في نوعية المواد:

حدد قانون الصفقات العمومية نوعية المواد المطلوبة والتي يتم النص عليها في دفتر الشروط إذ يجب التقيد بجملة من المعايير والضوابط بأن يسند الإختيار إلى: الضمانات التقنية والمالية، السعر والنوعية وآجال التنفيذ، المنشأ الجزائري أو الأجنبي للمنتوج،.....إلخ[2] ، فالأمر يتعلق بتعديل نوعية المواد التي تتطلبها الإدارة من حيث الجودة والنوعية،فيتعمد الجاني هنا تقديم مواد أقل جودة وبنفس الأسعار مستغلا في ذلك سلطة أو تأثير الأعوان العموميين في الهيئة أو الإدارة .

مثال ذلك: لو تم إبرام عقد لتزويد البلدية بأجهزة من نوع تعرف جودته ونوعيته في السوق خاصة لو كانت العلامة التجارية معروفة،فتم تزويدها بأجهزة من نوع آخر أقل جودة وعلى أساس نفس السعر.

3-التعديل في نوعية الخدمات:

ويتعلق الأمر بصفقات وعقود الخدمات،إذ يقوم الجاني بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو إحدى المؤسسات أو الهيئات التابعة لها،وتتعلق بنوعية معينة من الخدمات كأعمال الصيانة لأجهزة البلدية على أن يقوم بها مهندسون مختصون فصليا،فلا يقوم بها المتعامل المتعاقد إلا مرة واحدة في السنة مستغلا في ذلك علاقته مع أحد أعوان هذه المؤسسات.[3]

4-التعديل في آجال التسليم والتموين:

يلتزم المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة حسب الشروط و الأوصاف المتفق عليها، فإذا كانت جهة الإدارة قد أعلنت عن الصفقة كأصل عام ومكنت المتعامل المتعاقد من

---

[1] – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد ، المال و الأعمال، جرائم التزوير، مرجع سابق، ص 130.

[2] – المادة 56 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

[3] – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال و الأعمال، جرائم التزوير، مرجع سابق، ص 130.

دفتر الشروط فاطلع عليه وتعهد بتنفيذ الخدمة وتعاقد مـــع الإدارة، فوجـــب عليـــه أن يتحمل نتيجة تعهده والتزامه بأن ينفذ موضوع الصفقة حسب ما تم التعاقد عليه.[1]

فإذا كان أجل التسليم أو التموين يخص عقود وصفقات إقتناء اللوازم والتي عادة ما يتم النص عليها في دفتر الشروط الخاص بالصفقة،فإن إخلال المتعامـــل المتعاقـــد بالتزاماته وتأخره في تسليم ما هو مطلوب منه يعرضه للجزاءات التي تفرضها عليـــه الإدارة في هذه الأحوال كالغرامة على التأخير ،فعادة ما يقوم الجاني بالتأخير في آجال التسليم أو التموين دون أن يتم توقيع الجزاء عليه باستغلاله سلطة أو تأثير أحد مسئولي الهيئة أو المؤسسة.

كما هو الحال بالنسبة لصفقات إنجاز الأشغال حيث يلتزم المتعامل المتعاقد بمدة محددة لإنجاز هذه الأشغال يتم النص عليها في الصفقة، فيتعمد تـــأخير إنجازهـــا دون وجود أسباب جدية تمنعه من إتمام إنجازه للأشغال محل الصفقة العمومية.

ونجد أن الأعوان العموميين والإداريين والمهندسين في مجال الصفقات العموميـــة يملكون من سلطات وصلاحيات ومهام موكلة إليهم تجعـــل التـــاجر أو الصـــناعي أو الحرفي من القطاع الخاص يلتمس منه إستغلال نفـــوذه فعـــون الدولـــة أو الموظـــف العمومي ليس من يعرض إستغلال نفوذه.

ثانيا:الغرض من ارتكاب الجريمة:

يشترط المشرع الجزائري لتحقق الركن المادي للجريمة،أن يقوم الجاني التـــاجر أو الحرفي أو الصناعي أو المقاول من القطـــاع الخاص،باســـتغلال نفـــوذ الأعـــوان العموميين أو سلطتهم أو تأثيرهم بغرض الزيادة في الأسعار التي يطبقهـــا عـــادة، أو التعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين أي الحصول على إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

الفرع الثالث:الركن المعنوي للجريمة:

تعد جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول علـــى إمتيـــازات غيـــر مبررة من الجرائم العمدية التي يشترط فيها توافر القصد الجنائي العلم والإرادة.

---

[1] – عمار بوضياف،**الصفقات العمومية في الجزائر**،مرجع سابق، ص 148.

أولا:القصد العام:

هذه الجريمة تشترط توافر القصد الجنائي العام المتمثل في علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة واستغلال هذه النفوذ لفائدته ،وينصرف علمه كذلك إلى العناصر المكونة للواقعة الإجرامية فيلزم أن يعلم الجاني أن الجهة التي يسعى للحصول على مزية منها هي سلطة عامة أو جهة خاضعة لإشرافها.[1]

ثانيا:القصد الخاص:

تتطلب هذه الجريمة توافر القصد الجنائي الخاص المتمثل في نية الحصول على إمتيازات مع علمه أنها غير مبررة وهي:الزيادة في الأسعار, التعديل في نوعية المواد، التعديل في نوعية الخدمات،التعديل في آجال التسليم،التعديل في آجال التموين.

لذلك يمكن القول أن القصد الجنائي متوافر بمجرد إتجاه إرادة الجاني إلى إستغلال نفوذ أو سلطة أو تأثير الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة.

وعلى القاضي أن يبين في الحكم أركان الجريمة،ولا بد من إبراز القصد الجنائي في الحكم،الذي يمكن إستخلاصه من إعتراف المتهمين أو اللجوء إلى القرائن ،كحالة تكرار العملية فيمكن إستخلاص القصد الجنائي من الوعي التام بمخالفة القواعد الإجرائية أو إستحالة تجاهلها بالنظر إلى الوظيفة التي يمارسها الجاني.[2]

انطلاقا من تحديد جريمة منح إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية يتضح لنا بصورة جلية تغليب الموظف العمومي لاعتبارات المحاباة على المتطلبات القانونية ومقتضيات المصلحة العامة.

كما يظهر أيضا من خلال إساءة إستعمال سلطة أو تأثير الأعوان العموميين لتحقيق إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، وفي ذلك يمكن القول أن الصفقة تكون غير مشروعة أو مشبوهة بإبرام هذه الصفقة خارج الأطر القانونية التي رسمها المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية المنظمة.

---

[1] – مأمون محمد سلامة، **قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة**، الجزء الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1988، ص 199.

[2] – علي عبد القادر القهوجي، **قانون العقوبات، القسم الخاص**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص 52.

بمخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية التي تحكمها سواء عند الإبرام أو المراجعة أو التأشير أو التنفيذ وحتى الملحق،وكذلك إستغلال تأثير وسلطة الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة والتي تشكل جرائم وفق قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

إلا أن السؤال الذي يطرح هنا،هو هل أن نزاهة الموظف العمومي قد تحولت إلى أحد الشعارات التي ترفعها المؤسسات والهيئات العمومية،خاصة بعد انتشار القضايا المتعلقة بإبرام صفقات مشبوهة، وانتشار الفضائح المالية التي جعلت الإقتصاد الوطني في الجزائر في تراجع.

نتيجة لبروز هذه الحقيقة فقد أصبحت هذه الجرائم من القضايا الهامة التي حظيت باهتمام الحكومات المتعاقبة وأخذت حيزا كبيرا في برامج الأحزاب السياسية والدوائر الحكومية ،وفي تصريحات الشخصيات الوطنية ،فها هو رئيس الجمهورية يصف حالة الإدارة الجزائرية وما أصابها من فساد خطير في خطاب موجه للأمة بتاريخ29ماي1999 قائلا:"إن الدولة مريضة معتلة ،إنها مريضة في إدارتها ،مريضة بممارسة المحاباة،مريضة بالمحسوبية والتعسف بالنفوذ،والسلطة،وعدم جدوى الطعون و التظلمات،مريضة بالامتيازات التي لا رقيب لها ولا حسيب،مريضة بتبذير الموارد العامة،ونهبها بلا ناه ولا رادع،كلها أعراض أضعفت الروح المدنية لدى الأفراد والجماعات،وأبعدت القدرات ،وهجرت الكفاءات ونفرت أصحاب الضمائر الحية والاستقامة،وحالت بينهم وبين الإسهام في تدبير الشؤون العامة،وشوهت مفهوم الدولة وغاية الخدمة العمومية ما بعده تشويه.......".[1].

من خلال هذا الخطاب يتضح أن الإدارة الجزائرية تعاني فعلا أزمة كبيرة وممارسات غير مشروعة،وتخصيص أموال هائلة للصفقات العمومية في ظل غياب الرقابة الفعالة، والتي هيأت الفرصة للكثيرين لاستغلال هذه الأموال والموارد.

الفرع الرابع:العقوبة المقررة لجريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة:

حدد قانون مكافحة الفساد العقوبات المقررة لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة بين عقوبات أصلية وأخرى تكميلية،كما

---

[1] – بومدين طاشمة، **آليات محاربة الفساد الإداري و بناء الحكم الراشد، دراسة حالة الجزائر**، **مجلة البصيرة** للبحوث والاستشارات و الخدمات التعليمية، العدد السابع، دار الخلدونية، 2006، ص 118.

نص على الأحكام المتعلقة بالشروع والإشتراك والتقادم في هـذه الجريمـة، وعلـى الظروف المشددة والظروف المخففة والمعفية من العقاب.

أولا:العقوبة الأصلية:

يميز المشرع بين العقوبات الاصلية المقررة للشخص الطبيعي والمقررة للشخص المعنوي.

1-العقوبة الأصلية للشخص الطبيعي:

يعاقب المشرع على جريمة استغلال نفوذ الاعوان العموميين للحصـول علـى امتيازات غير مبررة " بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات، وبغرامة من مائتي ألف دينار 200.000 دج إلى مليون 1.000.000 دج.[1]

كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص وبصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي، يقوم ولو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ويستفيد من سلطة أو تأشير أعوان هذه الهيئات من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين."[2]

وعلى الرغم من تمييز المشرع بين الموظف العام في جنحة المحاباة من جهة والتاجر والحرفي والصناعي والمقاول من القطاع الخاص من جهة أخرى في جنحة استغلال نفوذ أعوان الدولة، إلا أنه ساوى بينهما من حيث العقوبة.

2-العقوبة الاصلية المقررة للشخص المعنوي:

نص قانون مكافحة الفساد على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عند ارتكابه لجريمة من جرائم الفساد بوجه عام والتي من بينها جريمة اسـتغلال نفـوذ الاعـوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة من خلال المادة 53 من هـذا القـانون وذلك بأن يكون الشخص الإعتباري مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها فـي هذا القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات.[3]

---

1 – المادة 26 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[2]– المادة 26 قانون رقم 06-01.

3- المادة 53 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

وقرر المشرع الغرامة المالية كعقوبة أصلية والتي تساوي من مــرة (01) إلــى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الــذي يعاقب على الجريمة[1] ،وحسب المادة 53 من قانون مكافحة الفساد،أي غرامة تتــراوح ما بين 1.000.000دج و5.000.000 دج.

فلا يحكم على الأشخاص المعنوية إلا بالغرامة المالية ونجد أن المشرع قد لجأ لتغليظ الغرامات المالية والتي تعتبر من أهم العقوبات بالنسبة للجرائم التي تهدف إلى إثراء الذمة المالية بدون سبب مشروع، ويرجع ذلك إلى أن غالبية هذه الجرائم ترتكب بدافع الطمع والربح غير المشروع فمن المناسب أن تكون الغلبة لعقوبة تصيب الجاني في ذمته المالية.[2]

ثانيا: العقوبات التكميلية:

ينص المشرع الجزائي على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر مــن الجــرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن الجهة القضائية أن تعاقب الجــاني بعقوبــة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات.[3]

كما يميز المشرع في اقراره للعقوبات التكميلية بين العقوبات التكميلية المقــررة للشخص الطبيعي و العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي وهي ذات العقوبــات المقررة لجنحةالمحاباة.

ثالثا: أحكام أخرى متعلقة بجريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة:

إضافة إلى العقوبات الأصلية و العقوبات التكميلية التي حددها المشرع في حالة ارتكاب جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين، قرر المشرع أحكام أخــرى متعلقــة بالشروع و الإشتراك و التقادم، إضافة إلى الأحكام المتعلقة بتشديد العقاب و الأعــذار المخففة و المعفية من العقاب وهي ذات الأحكام المطبقة على جنحة المحاباة.

1- المادة 51 مكرر من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون العقوبات المتمم بموجب المادة 05 من القانون رقم 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، جريدة رسمية عدد 71، مؤرخ في 10 نوفمبر 2004

2 - مصطفى محمود محمود، **الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، الأحكام العامة والإجراءات الجنائية**، الجــزء الأول، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، مصر، 1979، ص 156.

3 - المادة 50 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

المبحث الثاني

جريمة الرشوة في الصفقات العمومية

تعتبر جريمة الرشوة من أخطر و أكثر الجرائم شيوعا في مجال الصفقات العمومية، فهي لا تقف عند حد الاتجار بالوظيفة العامة واستغلالها ،و إنما يمتد نطاقها ليشمل طائفة أخرى من الجرائم الملحقة بها، كما أنها تؤدي إلى إثراء البعض دون وجه حق عن طريق إهدار الثقة في الإدارة العامة.

لذلك نتناول في هذا المبحث جريمة الرشوة (المطلب الأول)، كما نتطرق لجرائم الرشوة الأخرى وهي قبض العمولات من الصفقات العمومية، أخذ فوائد بصفة غير قانونية، تلقي الهدايا (المطلب الثاني).

المطلب الأول

جريمة رشوة الموظفين العموميين

اتجه المشرع الجنائي الجزائري لتجريم الرشوة شأنه شأن بقية التشريعات الجزائية الأخرى، لما تنطوي عليه من إهدار للثقة العامة و نزاهة الإدارة ، فالموظف العمومي الذي يتاجر ويستغل وظيفته لتحقيق منافع ومزايا، يعد خائنا للثقة التي افترضت فيه، فالوظيفة العامة تتطلب فيمن يشغلها قدرا من الثقة و النزاهة تحقيقا لأغراض متعلقة بالمصلحة العامة.

وعليه نتطرق لتعريف جريمة الرشوة و طبيعتها القانونية(الفرع الأول)، ثم الأركان التي تقوم هذه الجريمة بتوافرها (الفرع الثاني)، وللعقوبة المقررة لهذه الجريمة(الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الرشوة و طبيعتها القانونية:

تعد الرشوة من أكثر مظاهر الفساد انتشارا خاصة في الإدارة ،باعتبارها سلوك تعود عليه أغلب الإداريين الفاسدين التي انتشرت بشكل كبير،إذ تعد من اخطر الجرائم المخلة بحسن سير الأداة الحكومية لما يترتب عنها من فقدان المواطنين للثقة في عدالة الدولة، فالرشوة هي جريمة الموظف الذي اخل بواجب المحافظة على نزاهة وظيفته و خان الثقة التي وضعت فيه حينما عهد إليه بأمانة المنصب العام،ولذلك كان طبيعيا ألا يرتكب الرشوة غير الموظف العام،إذ هو الذي يتصور من جانبه الإخلال بهذا الواجب

و خيانة هذه الثقة،أما صاحب المصلحة الذي يدفع الموظف إلى ذلك ويستفيد منه فحقيقة موقفه انه قد حرص أو اتفق أو ساعد على ذلك فهو مجرد شريك.[1]

أولا: تعريف الرشوة:

تعد ظاهرة الرشوة آفة منتشرة في كل الدول فهي لا تخص دولة دون أخرى ،وان تفاوتت درجاتها من مجتمع إلى أخر ،فهي تمثل أكثر الجرائم انتشارا في مجال الوظيفة العامة وهذا راجع لكثرة أصحاب النفوذ الذين انصرفوا عن أداء مهامهم الوظيفية بغرض تحقيق مصالحهم الشخصية.

1-الرشوة شرعا:

هي ما يدفع من مال إلى ذي سلطان أو منصب أو وظيفة عامة أو خاصة ليحكم له أوعلي خصمه بما يريد هو أو ينجز له عملا أو يؤخر لغريمه عملا.[2]

تعرف الرشوة في الفقه بأنها "ما يعطيه الشخص لقاض أو صاحب سلطة ليحمله على ما يريد ويدخل في حكم صاحب السلطة كل مكلف بخدمة عامة سواء كان وزيرا، مديرا، عاملا، مستخدما، أجيرا، أو عضو في لجنة أو غيرهم.[3]

2-الرشوة قانونا:

إن الرشوة تمثل انحراف الفرد وتشكل نوعا من أنواع الجرائم إذ تنطوي على اتجار الموظف العام بوظيفته و استغلالها على نحو يحقق له فائدة خاصة وهذا يؤدي إلى اختلال في ميزان القيم والعدل. [4]

وقد إختلفت التعريفات فيما يخص جريمة الرشوة، إلا أن أغلبها اتفقت على أن الرشوة تعني" إتجار الموظف العام بأعمال الوظيفة أو الخدمة التي يعهد إليه بالقيام بها للمصالح العام، وذلك لتحقيق مصلحة خاصة له" .[5]

---

[1] -عادل عبد العزيز السن، **مكافحة أعمال الرشوة**، ورقة عمل مقدمة في ندوة تطور العلاقة بين القانونيين والإداريين القطاع العام و مكافحة الفساد المالي الإداري)، **مجلة مكافحة الفساد في الوطن العربي**، يونيو 2008، الرباط ص393.

[2] – حنان براهيمي، **قراءة في أحكام المادة 25 من القانون 06-01 المتعلقة بالوقاية من الفساد و مكافحته**، **مجلة الاجتهاد القضائي**، العدد الخامس، سبتمبر 2009 ،ص136.

[3] -عنترة بن مرزوق، مرجع سابق، بدون صفحة.

[4] علال قاشي،**الرشوة كمظهر من مظاهر الفساد الإداري و أساليب معالجته**،الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد،كلية الحقوق والعلو الاقتصادية قسم الحقوق، جامعة ورقلة،بتاريخ 02-03 ديسمبر 2008.

[5] – فتوح عبد الله الشاذلي، **قانون العقوبات الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة**، مرجع سابق، ص 19.

لذلك تتمثل الرشوة في انحراف الموظف في أدائه لأعمال وظيفته عن الغرض المستهدف من هذا الأداء وهو المصلحة العامة، من أجل تحقيق مصلحة شخصية له، هي الكسب غير المشروع من الوظيفة.[1]

فالرشوة جريمة خاصة بالموظف العام ومن في حكمه وذلك على أساس تمتعه بسلطات الوظيفة بإمكانية استغلالها والاتجار فيها.

لذلك متى أعطيت السلطة لأي موظف سيكون هناك مجال للرشوة والتي بدونها لا يسير دولاب العمل الإداري.[2]

بينما هناك من يعرف الرشوة بأنها إتجار الموظف بأعمال وظيفته عن طريق الإتفاق مع صاحب الحاجة إلى قبول ما عرضه عليه من فائدة أو هدية أو أية منفعة أخرى مقابل قيامه بعمل أو الإمتناع عن القيام بعمل يدخل ضمن أعمال وظيفته.[3]

مما تقدم نجد أن جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية تفترض وجود طرفين أحدهما يعرض أو يعد، والآخر يقبل الهبة أو العطية إخلالا بواجب النزاهة في التعامل المفروض عليه.

فالرشوة تفترض عموما وجود شخصين أحدهما يعرض ويعد والآخر يقبل الهبة أو الوعد.[4]

كما أن الأنظمة التشريعية أغلبها تميز بين الرشوة السلبية التي يرتكبها الموظف العام حين يأخذ المقابل أو يقبل الوعد به أو يطلبه، وبين الرشوة الإيجابية التي يركبها صاحب الحاجة حين يعطي الموظف العام المقابل أو يعده به أو يعرضه عليه.[5]

لذلك فإن كانت الرشوة سلبية أو إيجابية فهي تعبر لا محالة على اتفاق قائم بين شخصين ينصب على قبول أو أخذ عطية أو قبول وعد كمقابل للقيام بعمل أو الإمتناع فنجد، أن الكل يجمع على أن جريمة الرشوة في النهاية ترتبط بإتجار الموظف العام بوظيفته، وذلك بأن يقوم بعمل من أعمال وظيفته أو الإمتناع عن القيام بها أو تأخير

---

[1] – فتوح عبد الله الشاذلي، **قانون العقوبات الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة**، المرجع السابق ، ص 19.

[2] – حسنين المحمدي بوادي، **الفساد الإداري، لغة المصالح**، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 22.

[3] – محمد أحمد المشهداني، **شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، في القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية**، الطبعة الأولى، الدار العملية الدولية و دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2001، ص 353.

[4]– Mireille dellmas-Marty, op-cit, p83.

[5] – عبد الحكيم فودة ، أحمد محمد أحمد، مرجع سابق، ص 17.

إجرائها، أو مخالفته لواجباتها نظير حصوله على مقابل من صاحب المصلحة أو وسيط كما تعرف أيضا بأنها دفع شخص أو مؤسسة مالا أو خدمة من أجل الإستفادة من حق ليس له، أو أن يعفي نفسه من واجب عليه.[1]

من خلال ما تقدم نصل إلى القول أن جريمة الرشوة قد تتسع لتشمل صورا متعددة وتتخذ أشكالا مختلفة لكن الهدف من إرتكابها في كل صورها هو الحصول على مـــال أو مقابل دون وجه حق، لذلك يرى البعض أن هذه الجريمة قد تصنف ضمن الجـــرائم الواقعة على الإدارة العامة ، ذلك أن عمل الجاني فيها لا يخرج عن طلب أو قبول مال أو هدية أو عطية أو أية منفعة من أجل القيام بعمل يدخل في اختصاصـــه و عملـــه أو الإمتناع عن عمل لصالح شخص آخر عنه أو الإخلال بواجبات الوظيفة.

ثانيا:الطبيعة القانونية للرشوة:

اختلفت الأنظمة التشريعية العقابية في نظرتها لهذه الجريمة ، فمنها مـــا أخـــذ بنظام وحدة جريمة الرشوة حيث اعتبر الفعل الذي يقع من الموظف هو الفعل الأصلي الذي تقوم به هذه الجريمة،أما فعل الراشي فهو عبارة عن اشتراك فيها،أمـــا الـــبعض الأخر فأخذ بنظام الفصل التـــام بـــين جريمتـــي الراشـــي وهـــي جريمـــة الرشـــوة السلبية،وجريمة المرتشي وهي الرشوة الايجابية.

أما المشرع الجنائي الجزائري فقد فصل بين الجريمتين وقرر لكل منهما نفـــس العقوبة وذلك ما يستشف من نص المادة 25 من قانون مكافحة الفساد التي جرم فيهـــا سلوك الراشي في الفقرة الأولى،وسلوك المرتشي في الفقرة الثانية،هذه الثنائية تســـمح باستقلال الجريمتين في المسؤولية والعقاب إذ يتصور وقوع إحـــدى الجـــريمتين دون الأخرى بالضرورة ومن نتائج ذلك الاستقلال إمكانية متابعة الراشي عن جريمة عرض الرشوة التي قد يرفضها الموظف العمومي والعكس صحيح إذ يمكن مساءلة هذا الأخير لطلبه الرشوة مثلا حتى ولو رفض صاحب الحاجة الاستجابة لطلبه وهاتان نتيجتان ما كان يمكن الوصول إليهما في ظل الأخذ بمذهب وحدة الرشوة.[2]

و نظام الرشوة الذي اخذ به القانون الجزائري على غرار القانون الفرنسي، يقـــوم على أن الرشوة تشمل جريمتين متميزتين:

---

[1] – حنان براهيمي، مرجع سابق،ص 137.

[2] – المرجع نفسه ، ص140.

-**الأولى**: سلبية يرتكبها الموظف العمومي، وتسمى الرشوة السلبية.

-**الثانية**: ايجابية من جانب صاحب المصلحة ،وتسمى الرشوة الايجابية.

الفرع الثاني:الرشوة السلبية(جريمة المرتشي):

نص القانون الجزائري على جريمة الرشوة السلبية في المادة 25 في فقرتها الثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بعدما كان هذا الفعل مدرجا في المادتين 126 و127من قانون العقوبات الملغيتين.لذلك نتطرق لأركان هذه الجريمة تباعا.

أولا: صفة الجاني(الموظف العمومي):

هو الركن المفترض إذ يستوجب لقيام جريمة الرشوة في صورتيها السلبية والايجابية أن يكون الجاني موظفا عموميا بالمفهوم السابق إيضاحه في جنحة المحاباة.

والصفة المتطلبة هنا هي كون المرتشي موظفا عاما مختصا بالعمل الذي تلقى المقابل من أجل القيام به،وعلى ذلك تفترض جريمة الرشوة الصفة العمومية في مرتكبها،لكن هذه الصفة وحدها لا تكفي فليس كل موظف عام يمكن أن يكون فاعلا لهذه الجريمة ،بل ينبغي أن يكون من المختصين وظيفيا بما تلقى المقابل من اجله [1]،و مفاد ذلك أن الاختصاص بالعمل الوظيفي هو عنصر مكمل للصفة الخاصة التي يتطلب المشرع توافرها لقيام جريمة الرشوة[2]، ذلك أن الموظف العام يرتبط مع الدولة برابطة قانونية يلتزم بمقتضاها بكافة ما تفرضه عليه واجباته الوظيفية، ومن بينها الأمانة والنزاهة والجدية في ممارسة أي عمل وتنفيذ كل ما يعهد إليه وفقا للأسس و القواعد المحددة.[3]

وبما أن مجال الصفقات العمومية يعد من أهم القطاعات التي تستهلك فيه الأموال العامة، يستغله البعض لتحقيق أغراضهم الشخصية وتغليب مصالحهم الخاصة على المصلحة العامة، لذلك فإن المشرع يهدف بتجريمه للرشوة وكل أشكالها، المحافظة على نزاهة الوظيفة العامة واستقرار المعاملات بين الإدارة والموظفين

---

[1] –فتوح عبد الله الشاذلي، **شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة**، مرجع سابق، ص ص30–31.

[2] -المرجع نفسه،ص55.

[3] – محمد صبحي نجم، **قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المخلة بالمصلحة العامة و الثقة العامة والجرائم الواقعة على الأموال و ملحقاتها**، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2006، ص 24.

والقضاء على كل صور استغلال الموظف لمنصبه أو سلطته المخولة له للحصول على مقابل لأداء وظيفته دون وجه حق.

ثانيا:الركن المادي لجريمة الرشوة السلبية:

ينص المشرع على جريمة الرشوة السلبية في المادة 25 من قانون مكافحة الفساد حيث "يعاقب.....................كل موظف عمومي طلب أو قبل بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة ،سواء لنفسه أو لصالح شخص أخر أو كيان أخر،لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته.

استنادا للمادة المذكورة نجد أن الركن المادي للرشوة السلبية التي يرتكبها الموظف العمومي يتم حين يطلب أو يقبل مزية غير مستحقة نظير قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه

ويتكون الركن المادي لجريمة الرشوة السلبية من السلوك الإجرامي و الغرض منه.

-أولا:السلوك الإجرامي:

يتحقق النشاط الإجرامي في جريمة الرشوة السلبية بطلب أو قبول الموظف العام أية مزية غير مستحقة لنفسه أو لغيره نظير الاتجار بأعمال وظيفته

وتتمثل العناصر المكونة للنشاط الإجرامي في جريمة الرشوة في الطلب والقبول

1-الطلب:

هو تعبير عن إرادة الموظف بطلب مقابل لأداء وظيفته أو خدمته، ويكفي الطلب لقيام الجريمة متى توافرت باقي أركانها،حتى ولو لم يصدر قبول من صاحب الحاجة أو المصلحة بل حتى ولو رفض صاحب المصلحة الطلب و سارع بإبلاغ السلطات العمومية ،ويشكل مجرد الطلب جريمة تامة فالشروع هنا لا يتميز عن الجريمة التامة والسبب في ذلك يرجع إلى هذا الطلب في حد ذاته يكشف عن معنى الاتجار بالوظيفة والخدمة و استغلالها.[1]

ولما كان الأمر يتعلق بالطلب ،وبالتالي فقد يكون الطلب كتابا أو شفويا ،كما قد يكون صريحا أو ضمنيا،وطلب الموظف الرشوة لنفسه يساوي طلبها لغيره،ومن ثم فان

---

[1] أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد،المال الأعمال،جرائم التزوير،مرجع سابق،ص60.

الموظف الذي يطلب الرشوة لموظف أخر يعد فاعلا أصليا في جريمة الرشوة و ليس مجرد شريك.[1]

وتظهر علة اعتبار الطلب المجرد كافيا لتمام الرشوة أن الموظف قد عرض بذلك العمل الوظيفي إلى الاتجار، وأخل بنزاهة وظيفته والثقة في عدالة الدولة، ولم يرى المشرع فرقا بين عرض للاتجار و الاتجار الفعلي.[2]

2-القبول:

هو تعبير عن إرادة متجهة إلى تلقي المقابل في المستقبل نظير القيام بالعمل الوظيفي،ويصدر القبول عن الموظف،ويفترض عرضا أو إيجابا من صاحب الحاجة،[3] ويفترض القبول كصورة للركن المادي في جريمة الرشوة ،أن هناك إيجابا صدر من صاحب المصلحة،يتضمن عرض الوعد بالرشوة إذا ما أتم الموظف العمل أو الامتناع المطلوب منه،ويتمثل سلوك الموظف في هذه الصورة في قبول الوعد الصادر من صاحب المصلحة،أي في موافقته على تلقي مقابل أداء العمل الوظيفي في المستقبل وبالتقاء قبول الموظف المرتشي بإيجاب صاحب المصلحة الراشي،ينعقد الاتفاق بمعناه الصحيح.[4]

ويشترط أن يكون عرض صاحب الحاجة جديا ولو في ظاهره فقط،فإذا انتفى العرض الجدي في الظاهر فلا تقوم جريمة الرشوة حتى ولو قبل الموظف مثل هذا العرض،[5] فإذا لم تتوافر لدى المرتشي إرادة جادة و صحيحة تلتقي مع عرض صاحب الحاجة،وإنما كان منحها بما صدر عنه من تعبير إلى الإيقاع بصاحب الحاجة،والعمل على ضبطه متلبسا،فلا يتوافر بذلك القبول، ولا تقوم عن طريق القول أو الكتابة أو الإشارة،بل يجوز أن يكون القبول ضمنيا.[6]

---

[1] –دغو الأخضر،**الحماية الجنائية للمال العام،**(مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال)،جامعة الحاج لخضر،باتنة،(غير منشورة)،2000،ص49.

[2] –عادل عبد العزيز السن، مرجع سابق، ص404.

[3] – المرجع نفسه ،ص404.

[4] –فتوح عبد الله الشاذلي، **شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة**، مرجع سابق، ص70.

[5] –أحسن بوسقيعة،**الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد،المال والإعمال،جرائم التزوير**،مرجع سابق،ص60.

[6] –دغو الأخضر،مرجع سابق،ص50.

وتتم الجريمة في صورتي القبول و الطلب بصرف النظر عن النتيجة، ومن ثم لا يهم إن امتنع صاحب الحاجة بإرادته عن الوفاء بوعده أو إذا حالت دون ذلك ظروف مستقلة عن إرادته.

ولا يتوقف الأمر على ارتباط طلب الموظف بقبول من صاحب الحاجة،أو ارتباط القبول بالعرض الصادر من الراشي ،فالرشوة ليست عقدا وبالتالي مجرد طلب الموظف العام مزية ما من أي شخص ثمنا للاتجار بوظيفته أو عرض الغير مزية من أي نوع على الموظف العام نظير منحه حقا ليس له أو إعفائه من التزام مفروض عليه،يؤدي إلى قيام جريمة الرشوة بشكل تام في حق الراشي أو المرتشي.[1]

إلا أن قانون العقوبات الجزائري لم يتضمن نصا يجرم فعل الوسيط أو ما يسمى بالمتدخل في بعض القوانين سواء في الأمر 66-156 أو حتى في القانون 06-01 المتعلق بالفساد وفي هذا قصور ذلك أن دور الوسيط أو المتدخل أو الرائش لا يقل إجراما عن مثيليه الراشي والمرتشي،بل ربما لولا سعيه بينهما لما افلحا في العبث بحقوق الناس والمصلحة العامة.[2]

واثبات القبول جائز بكافة طرق الإثبات،لكنه على أية حال من أصعب صور النشاط إثباتا باعتباره إرادة،وعلى القضاة توخي الحذر لاسيما حينما يكون ضمنيا،إذ لا يكفي لن يكون الموظف قابلا للوعد لمجرد السكوت،لان السكوت قد لا يدل على الرفض أو عدم الاكتراث،و إنما يلزم أن يكون السكوت ملابسا أي محاطا بعدد من القرائن مما يوحي بقبول الموظف العمومي ،والرشوة عموما من المسائل الصعب والإثبات خاصة في العقود الدولية.[3]

3-الشروع في الرشوة :

يستحيل تصور الشروع في الرشوة في صورة القبول بالنظر إلى صور النشاط الإجرامي في هذه الجريمة ،فإما أن تكون الجريمة تامة وإما أن تكون في المرحلة التحضيرية التي لا عقاب عليها[4]،ولا يتحقق الشروع إلا في صورة الطلب كما لو صدر

[1] -حنان إبراهيمي، مرجع سابق، ص142.

[2] - المرجع نفسه، ص142.

[3] -سهيلة بوزبرة،مرجع سابق،ص61.

[4] - أحسن بوسقيعة،**الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد،المال والأعمال،جرائم التزوير**،مرجع سابق،ص 61.

صدر عن الموظف طلب وحال دون وصوله إلى صاحب الحاجة بسبب لا دخل لإرادة الموظف فيه فالرشوة جريمة تامة يشترط فيها الإيجاب والقبول.[1]

4-محل النشاط الإجرامي:

ونعني بهذا العنصر الموضوع الذي تنصب عليه الجريمة[2]، بمعنى المقابل الذي يتلقاه الموظف العمومي نظير القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل،ويتمثل المقابل حسب المادة 25-02 من قانون الوقاية من الفساد في "المزية غير مستحقة"و يقابلها في المادتين 126و127 الملغيتان من قانون العقوبات عطية أو وعد بها أو هبة أ هدية أو منفعة أخرى يستفيد بها المرتشي.

أ-مدلول المزية:

تأخذ المزية عدة معاني وصور،فقد تكون ذات طبيعة مادية أو معنوية،فتكون مادية كأن تكون مالا عينا كمصوغ من الذهب أو ساعة أو سيارة أو ملبس أو أثاث وقد تكون نقدا أو شيكا أو كمبيالة أو فتح اعتماد مالي لمصلحة المرتشي،وقد تكون المزية أو المنفعة ذات طبيعة معنوية في الحالة التي يصير فيها وضع المرتشي أفضل من ذي قبل نتيجة لسعي الراشي،كحصول الموظف المرتشي على ترقية أو السعي في ترقيته أو إعارته شيء يستفيد منه و يرده بعد ذلك مثل إعارة سيارة له ليستعملها.[3]

كما قد تكون المزية صريحة ظاهرة، كما قد تكون ضمنية مستترة، وتكون المزية مستترة في صورة ما استأجر الراشي مسكنا لموظف و يتحمل الراشي أجرة المسكن أو المقابل أجرة زهيدة أو منخفضة يدفعها الموظف،أو في صورة قيام الراشي بأداء عمل للموظف دون اجر ،وقد تكون المزية في صورة تعاقد مع الراشي بشروط في صالح المرتشي كما لو بيع له عقار بأقل من ثمنه أو اشترى منه عقارا بأكثر من ثمنه.[4]

[1] – عادل مستاري ، موسى قروف، **جريمة الرشوة السلبية (الموظف العام) في ظل قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته**، **مجلة الاجتهاد القضائي**، العدد الخامس، سبتمبر 2009، ص171.

[2] –أنيسة حمدوش،**جريمة الرشوة في ضوء قانون01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته**،الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد،كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية قسم الحقوق،جامعة ورقلة،بتاريخ 02-03 ديسمبر2008.

[3] –فتوح عبد الله الشاذلي، **شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة**، مرجع سابق، ص77.

[4] - أحسن بوسقيعة،**الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد،المال والأعمال،جرائم التزوير**،مرجع سابق، ص62.

ويستوي أن تكون المزية مشروعة أو غير مشروعة، أو محددة أو غير محددة وإنما يكفي أن تكون قابلة للتحديد.

وفي جميع الأحوال لا يجوز للموظف العام أن يدفع بأنه لم يطلب أو يقبل الرشوة لنفسه، ولا صعوبة في إثبات اخذ الموظف العمومي للمنفعة إذ يمكن إثبات ذلك بكل وسائل الإثبات خروجا عن القواعد الإثبات[1].

ب- الشخص الذي يتلقى المنفعة:

إن الأصل في جريمة الرشوة أن تقدم المنفعة للمرتشي وهو الموظف العمومي مقابل قيامه أو عدم قيامه بالخدمة لصالح صاحب المنفعة،غير انه يمكن أن تقدم هذه المنفعة إلى شخص أخر غير الموظف العمومي.[2]

5-الغرض من الرشوة:

يتمثل في النزول عند رغبة الراشي وفق الشروط التالية:

أ- أداء المرتشي لعمل ايجابي أو الامتناع عنه:

يشترط في الموظف المرتشي أن يتخذ موقفا ايجابيا أو سلبيا فقد يكون أداء عمل معين يقوم به الموظف العمومي في صورة سلوك ايجابي تتحقق على أثره مصلحة الراشي ،وقد يكون العمل عبارة عن سلوك سلبي من جانب الموظف العمومي كان يمتنع عن أداء العمل الوظيفي فيحقق بهذا الامتناع مصلحة الراشي ولا يشترط في القيام بالعمل أو الامتناع عنه مطابقا للواجبات الوظيفية و المهنية أو مخالفا لها.[3]

ب- يجب أن يكون العمل من أعمال الموظف المرتشي:

اشترطت المادة 25 في فقرتها الثانية من قانون مكافحة الفساد أن يكون العمل الذي يقوم به الموظف المرتشي أو يمتنع عن القيام به لقاء المزية يدخل في اختصاصه.

ويعد الموظف مختصا كلما كان العمل أو الامتناع الذي طلب منه داخلا في الاختصاص القانوني للوظيفة التي يتقلدها إما لأنه مما تخوله القوانين واللوائح سلطة مباشرته والقيام ب هو إما لأنه من أعمال الخدمة العمومية التي يكلفه بها رؤسائه،ولا

---

[1] -أنيسة حمدوش،مرجع سابق.

[2] -المرجع نفسه.

[3] -أحسن بوسقيعة،**الوجيز في القانون الجنائي الخاص،جرائم الموظفين**،الجزء الثاني،الطبعة الأولى،دار هومه،2004،ص44.

يلزم لاعتبار العمل داخلا في أعمال وظيفة الجاني أن يكون وحده المختص بالقيام به في جميع أدواره بل يكفي أن يكون له نصيب من الاختصاص فيه .[1]

والمادة 126 من قانون العقوبات الملغاة لا تحصر قيام جريمة الرشوة في أن يكون الموظف مختصا في أداء الوظيفة بل تتعداه لتشمل العمل خارج اختصاصاته الوظيفية[2].

ثالثا:الركن المعنوي في جريمة الرشوة السلبية:

يتحقق الركن المعنوي بتوافر القصد الجنائي لان جريمة الرشوة من الجرائم العمدية،هذا القصد هو قصد عام يتكون من العلم والإرادة ،علم الموظف بان هناك فائدة قدمت له مع علمه بان تقديم تلك الفائدة هي في مقابل قيامه بعمل أو الامتناع أو مخالفة لواجبات وظيفته،وإرادته أن يحصل عليها.

1-العلم:

يجب أن يعلم الموظف المرتشي بتوافر أركان الجريمة ،العلم بأنه موظف عام أو من في حكمه[3] ،وأن العمل المطلوب منه يدخل ضمن اختصاصه أو يعتقد أنه كذلك،بل حتى لو كان العمل لا يدخل ضمن التزاماته الوظيفية، فانه يكفي ، أن يكون المرتشي موظفا في الجهة التي يطلب أداء العمل أو الامتناع عنه فيها،كما يجب أن يعلم أيضا بان المقابل الذي يقدم إليه هو من اجل القيام بالعمل الوظيفي أو الامتناع عنه.[4]

هذا العلم يجب أن يكون وقت الطلب أو القبول بالمزية غير المستحقة التي تقدم نظير العمل الوظيفي، فإذا انتفت هذه العناصر انتفى معها القصد الجنائي.

ففي حالة الطلب يجب أن يثبت في حق المرتشي وقت طلبه المنفعة بان ذلك مقابل الاتجار بوظيفته فان ثبت أن طلبه للمال كان على سبيل القرض مثلا ثم عرضت مصلحة للدائن أمامه تتعلق بوظيفته أو عمله فاداها لا تقوم جريمة الرشوة،إما في حالة القبول يتعين أن يكون المرتشي وقتذاك عالما بان المال أو المنفعة أو ما وعد به مقابل

---

[1] -دغو الأخضر ،مرجع سابق،ص51.

[2] - عادل مستاري ، موسى قروف، مرجع سابق،ص172.

[3] - المرجع نفسه،ص172.

[4] -حنان براهيمي،مرجع سابق،ص144.

الاتجار بالعمل فإذا جاء القبول غير مرتبط بهذا العلم لا تقوم جريمة الرشوة إذا باشر الموظف عملا يتعلق بوظيفته.[1]

2-الإرادة:

العنصر الثاني من عناصر القصد الجنائي في جريمة الرشوة هو إرادة إتيان السلوك المحقق للجريمة فلا يكفي توافر العلم بمعناه السابق لقيام جريمة الرشوة وإنما يجب أن تتجه إرادة المرتشي إلى تحقيق السلوك الذي يشكل ماديات الجريمة.[2]

يجب أن تتجه إرادة المرتشي إلى طلب أو قبول مزية غير مستحقة نظير الاتجار بوظيفته، وبالتالي يجب أن تكون إرادة هذا الشخص حرة مختارة، كما يجب أن تكون جادة.[3]

مع ملاحظة أن هناك رأي في الفقه يذهب إلى اشتراط قصد خاص في هذه الجريمة وهي نية الاتجار بالوظيفة ،والواقع أن هذا القصد الخاص يكفي عنه عنصر العلم في القصد العام ،حيث أن اتجاه إرادة الجاني في الفعل والنتيجة مع علمه بذلك ينطوي على توافر نية العبث بالوظيفة.[4]

الواقع أنه من الصعوبة بمكان إثبات توافر القصد الجنائي بالعناصر السابقة أو عدم توافره و في كل الأحوال يبقى الإثبات على عاتق النيابة العامة.

الفرع الثالث:جريمة الرشوة الايجابية(جريمة الراشي):

ينص المشرع على جريمة الرشوة الايجابية في المادة 25-01 من قانون مكافحة الفساد بعدما كان هذا الفعل مدرجا في المادة 129 من قانون العقوبات الملغاة.

على غرار الرشوة السلبية تنحصر عناصر الرشوة الايجابية في ركنين هما الركن المادي والركن المعنوي.

وإذا كانت جريمة الرشوة السلبية تقتضي أن يتاجر الجاني الموظف المرتشي بوظيفته ،فالأمر يختلف عن ذلك في جريمة الرشوة الايجابية التي يتعلق الأمر فيها بشخص الراشي يعرض على موظف عمومي مزية غير مستحقة نظير حصوله على

---

[1] - أحسن بوسقيعة،**الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد،المال والأعمال،جرائم التزوير**،مرجع سابق،ص67.

[2] - فتوح عبد الله الشاذلي، **شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة**، مرجع سابق، ص100.

[3] – أحسن بوسقيعة،**الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد،المال والأعمال،جرائم التزوير**،مرجع سابق، ص144.

[4] –بارش سليمان، **شرح قانون العقوبات ،القسم الخاص**،مطبعة دار البعث،قسنطينة،1985،ص41.

منفعة بإمكان ذلك الشخص توفيرها له،ومن ناحية أخرى إذا كانت الرشوة السلبية تقتضي صفة معينة في الجاني وهي أن يكون موظفا عموميا فان المشرع لم يشترط صفة معينة في جريمة الرشوة الايجابية.[1] فكل شخص يقوم بالنشاط المجرم وفقا لما نصت عليه المادة 25 في فقرتها الأولى يكون مرتكبا لجريمة الرشوة.

أولا:الركن المادي لجريمة الرشوة الايجابية:

تنص المادة 25 في فقرتها الأولى من قانون مكافحة الفساد على "يعاقب...............كل من وعد موظفا عموميا بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها بشكل مباشر أو غير مباشر،سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أخر أو كيان أخر لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته.

يتحقق الركن المادي إذا بوعد الموظف العمومي بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها مقابل قيامه بأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه.

ويتحلل الركن المادي إلى النشاط الإجرامي و الغرض منه.

1-النشاط الإجرامي:

يتحقق السلوك الإجرامي في جريمة الرشوة الإيجابية عندما يعد أحد الأشخاص موظفا عموميا بمزية غير مستحقة أو يعرضها عليه،أو يمنحه إياها بطريق مباشر أو غير مباشر حتى ولو لم تكن تلك المزية أو العطية لصالح الموظف المرتشي نفسه ولنما لصالح شخص أخر طبيعي أو معنوي و ذلك من أجل أن يقوم هذا الموظف بعمل ما أو يمتنع عن أداء واجب يدخل ضمن التزاماته الوظيفية أو يزعم أنه يدخل ضمن اختصاصاته.[2]

وقد كان نص المادة 129 الملغى يشير إلى تجريم فعل الراشي حتى ولم تؤد الرشوة إلى النتيجة المرجوة.

[1] - أحسن بوسقيعة،**الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد،المال والأعمال،جرائم التزوير**،المرجع السابق، ص68.

[2] -حنان براهيمي،مرجع سابق،ص141.

أ-الوعد:

وهو أسلوب الرشوة الحقيقي إذ يقوم على إغراء الموظف العمومي وتحريضه على أداء عمل أو الامتناع عنه مقابل الوعد بمزية أو عرضها أو منحها.[1]

ويشترط أن يكون الوعد جديا وأن يكون الغرض منه تحريض الموظف العمومي على الإخلال بواجبات الوظيفة وأن يكون محددا لذلك يعد راشيا الشخص الذي يعرض هدية أو يعطيها للموظف العمومي لحمله على أداء عمل من أعمال وظيفته ،ولا يعفى من العقاب إلا إذا كان مضطرا على ارتكاب الجريمة بقوة ليس في استطاعته مقاومتها وفقا لأحكام المادة 48 من قانون العقوبات.[2]

2-الغرض من الرشوة:

هو ذلك المقابل الذي يصبو إليه الموظف من وراء جرمه، ولا بد أن يكون هذا المقابل مرتبط بالعمل الوظيفي برابطة غائية و بالتالي أن انتفاء الغاية يترتب عليها انتفاء المقابل وعدم صلاحية تحقيق الركن المادي للجريمة،كأن يحصل الموظف على مبلغ من المال سدادا لدين كان على المدين ،أو قبول لهدية قريب أو صديق دون أن يكون لذلك علاقة بالعمل الوظيفي.[3]

ويتمثل في حمل الموظف العمومي على أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته[4]،وتشترط المادة 25-01 من قانون مكافحة الفساد أن يكون العمل المطلوب من الموظف العمومي تأديته أو الامتناع عن تأديته ،لقاء المزية يدخل في اختصاصه.

3-المستفيد من الرشوة:

الأصل أن يكون الموظف العمومي هو المستفيد من المزية الموعود بها أو المعروضة أو الممنوحة ولكن من الجائز أن يكون المستفيد شخص أخر غير الموظف العمومي المقصود وقد يكون هذا الشخص طبيعيا أو معنويا فردا أو كيانا.[5]

وهذا بخلاف الذي جرت عليه بعض تشريعات الدول العربية التي ضيقت الخناق حتى على المستفيد سدا لباب الرشوة كلية ومنها قانون العقوبات المصري الذي جرم

---

[1] -دغو الأخضر ،مرجع سابق،ص57.

[2] - أحسن بوسقيعة،**الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد،المال والأعمال،جرائم التزوير**،المرجع السابق،ص68.

[3] -علي عبد القادر القهوجي، فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص81.

[4] -جباري عبد الحميد، مرجع سابق، ص101.

[5] - أحسن بوسقيعة،**الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد،المال والأعمال،جرائم التزوير**،مرجع سابق،ص69.

سلوك المستفيد و قرر له العقوبة المناسبة بنص مستقل في المادة 108 مكرر منه على أن كل شخص عين لأخذ العطية أو الفائدة أو علم به أو وافق عليه المرتشي أو أخذ أو قبل شيئا من ذلك مع علمه بسببه ،يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة مساوية لقيمة ما أعطى أو وعد به، وذلك إذا لم يكن قد توسط في الرشوة.[1]

ثانيا:الركن المعنوي في جريمة الرشوة الايجابية:

جريمة الرشوة الايجابية من الجرائم العمدية التي تقتضي لقيامها توافر القصد الذي يتكون من عنصرين هما العلم و الإرادة.

1-العلم:

و هو العلم بكافة الأركان التي يقوم عليها النموذج القانوني للجريمة هو أحد عناصر القصد الجنائي وفي صدد جريمة الرشوة ينبغي أن تتجه إرادة الراشي إلى الوعد بإغراء الموظف العمومي وتحريضه على أداء عمل أو الامتناع عن أدائه مقابل المزية بعرضها عليه أو منحها إياه.

2-الإرادة:

وهو اتجاه الجاني لشراء ذمة الموظف أي حمله على أداء العمل الوظيفي أو الامتناع عنه،وعلى هذا الأساس ينتفي القصد الجنائي إذا كان الراشي يعتقد انه يتجه بنشاطه إلى غير موظف عام أوالى موظف عام غير مختص لحمله على التدخل لمصلحته لدى الموظف المختص.[2]

الفرع الرابع:العقوبة المقررة لجريمة رشوة الموظفين العموميين:

باستقراء النصوص القانونية التي تنظم أحكام جريمة الرشوة نجد أن المشرع فرق بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي، وتلك المقررة للشخص المعنوي وهو ما نتطرق إليه تباعا.

أولا:العقوبات المقررة للشخص الطبيعي:

تنقسم العقوبات المقررة للشخص الطبيعي إلى عقوبات أصلية و إلى عقوبات تكميلية، ويمكن تشديد العقوبة أو الإعفاء منها أو حتى تخفيضها.

---

[1] -حنان براهيمي،مرجع سابق،ص143.

[2] -دغو الأخضر،مرجع سابق،ص57.

1-العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

تعاقب المادة 25 من قانون مكافحة الفساد على رشوة الموظف العمومي بصورتيها السلبية والايجابية بالحبس من (02) سنتين إلى (10) عشرة سنوات وغرامة من 200.000دج إلى 1.000.000دج .

2-العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

حتى يمكن إسناد التهمة إلى هذا الأخير فعلى النيابة العامة أن تثبت أن الجريمة قد ارتكبت من طرف شخص طبيعي معين بذاته ،وان هذا الشخص له علاقة بالشخص المعنوي،وان الظروف والملابسات التي ارتكبت في ظلها الجريمة تسمح بإسنادها إلى الشخص المعنوي.[1]

ويتعرض الشخص المعنوي المدان بجريمة الرشوة للعقوبات المقررة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات وهي:

غرامة تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي أي غرامة تتراوح ما بين 1.000.000دج وهو الحد الأقصى المقرر جزاء لجريمة الرشوة و5.000.000دج وهو ما يعادل خمس مرات الحد الأقصى.

والغرامة كعقوبة مالية تعتبر جزاءا فعالا بالنسبة للشخص المعنوي ذلك لأن معظم الجرائم التي يرتكبها يكون القصد منها تحقيق فائدة غير مشروعة بما فيها جريمة الرشوة ،كما تعتبر هذه العقوبة الأكثر تطبيقا وانتشارا بالنسبة للشخص المعنوي لكونها أكثر ردعا وأقل ضررا من الناحية الاقتصادية بالإضافة إلى أنها سهلة التطبيق سواء من حيث التحصيل أو من حيث إجراءات التنفيذ وهذا الأمر يجعلها أكثر نجاعة و فائدة بالنسبة للدولة لأنها توفر لها أموالا كثيرة ،كما أن المشرع لمك يفرق بين الشخص الوطني والأجنبي في الغرامات لأنه من الناحية العملية توجد صعوبات كبيرة جدا في تنفيذ الغرامات على الأشخاص الأجنبية لان هؤلاء الأشخاص لا يكون محلها الرئيسي الذي تنفذ عليه الأحكام في الجزائر.[2]

---

[1] -عبد الغني حسونة ،الكاهنة زواوي،مرجع سابق، ص216.

[2] -محمد محدة ،**المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي**،**مجلة المفكر**،كلية الحقوق،جامعة بسكرة،العدد الأول،مارس 2006،ص51.

ثانيا:العقوبات التكميلية:

يميز المشرع بين العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي عن العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي.

1-العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي:

ينص المشرع على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن الجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات.[1]

وهي ذات العقوبات التكميلية الإلزامية والاختيارية المقررة في جنحة المحاباة.

2-العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي:

حدد المشرع العقوبات المقررة للشخص المعنوي في قانون العقوبات، وهي حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، الاقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، المنع من مزاولة نشاط مهني او اجتماعي بشكل مباشر او غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، مصادرة الشئ الذي استعمل في ارتكاب الجريمة او نتج عنها تعليق ونشر حكم الادانة، الوضع تحت الحراسة القضائية والتي سبق الاشارة اليها في جريمة المحاباة .

3- أحكام أخرى متعلقة بجريمة رشوة الموظفين العموميين:

إضافة إلى العقوبات الأصلية و العقوبات التكميلية التي حددها المشرع في حالة ارتكاب جريمة رشوة الموظفين العموميين، قرر المشرع أحكام أخرى متعلقة بالشروع و الإشتراك و التقادم، إضافة إلى الأحكام المتعلقة بتشديد العقاب و الأعذار المخففة والمعفية من العقاب.

- أحكام الشروع و الإشتراك في جريمة رشوة الموظفين العموميين:

يعاقب المشرع على الشروع و الإشتراك في جريمة رشوة الموظفين العموميين، وتطبق الأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون

1 - المادة 50 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

العقوبات[1]،أما الشروع في إرتكاب جريمة الرشوة فيعاقب المشرع مرتكبه بمثل العقوبة المقررة للجريمة نفسها.[2]

والشروع هو المرحلة التي تنصرف فيها إرادة الجاني إلى تنفيذ الجريمة فعلا، فيبدأ في تنفيذ الركن المادي، ولكنها لا تتم لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها.[3]

وهو المرحلة التي تلي التفكير و العزم على إرتكاب الجريمة، وهو معاقب عليه بنـــاءا على نص صريح في القانون[4].

أما الإشتراك فيعاقب الشريك في الجنحة بنفس العقوبة المقررة للجريمة[5].

- أحكام التقادم في جريمة رشوة الموظفين العموميين:

تمتاز جريمة الرشوة عن باقي جرائم الفساد في مسألتي تقادم الدعوى العمومية وتقادم العقوبة.

لا تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة لجريمة رشوة الموظفين العموميين، فـــي حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن، وفي غير ذلك من الحـــالات، تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.[6]

وهنا يكمن الاختلاف بين جريمة الرشوة وغيرها من جرائم الفساد،فبالرجوع الى المادة 08 مكرر المستحدثة اثر تعديل قانون الاجراءات الجزائية بموجب قانون رقم 04-14 المؤرخ في 10-11-2004 التي تقضي على أن لا تنقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات والجنح ....المتعلقة بالرشوة ،وبذلك تعد الرشوة جريمـــة غيـــر قابلـــة للتقادم.

وبالرجوع أيضا الى المادة 612 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية نجدها تنص على أن لا تتقادم العقوبات المحكوم بها في الجنايات والجنح .....المتعلقـــة بالرشـــوة ،وبذلك تعد العقوبات المنطوق بها عقوبات غير قابلة للتقادم.

---

1 – المادة 01/52 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

2 – المادة 02/52 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

3- أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي العام**، مرجع سابق، ص 94.

4 – المادة 30 من الأمر رقم 66-156 المعدل و المتمم.

5- المادة 42 من الأمر 66-156 المعدل و المتمم.

6 – المادة 54 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

- الظروف المشددة في جريمة رشوة الموظفين العموميين:

تشدد عقوبة الحبس لتصبح من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة، وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة، إذا كان مرتكب جريمة الرشوة قاضيا، أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطا عموميا، أو عضو في الهيئة، أو ضابط أو عون شرطة قضائية، أو ممن يمارسون صلاحيات الشرطة القضائية، أو موظف أمانة ضبط [1].

- الأعذار المعفية و المخففة لجريمة رشوة الموظفين العموميين:

يستفيد مرتكب جريمة الرشوة من الإعفاء أو بتخفيض العقوبات حسب الشروط التي حددها المشرع في القانون المتعلق بالفساد.

حيث يستفيد من العذر المعفي من العقوبة الفاعل أو الشريك الذي بلغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية كمصالح الشرطة القضائية، عن الجريمة وساعد على الكشف عن مرتكبيها ومعرفتهم.[2] ويشترط أن يتم التبليغ قبل مباشرة اجراءات المتابعة أي قبل تحريك الدعوى العمومية، أو بمعنى آخر قبل تصرف النيابة العامة في ملف التحريات الأولية[3]

ويستفيد من تخفيض العقوبة إلى النصف الفاعل أو الشريك الذي ساعد، بعد مباشرة اجراءات المتابعة في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في إرتكاب الجريمة، ومرحلة ما بعد مباشرة اجراءات المتابعة تظل مفتوحة إلى أن تستنفذ طرق الطعن[4]، فتظهر الحكمة من وضع المشرع للأعذار المعفية وتخفيض العقوبة، أنه مرتبط بغايته في تحقيق المصلحة العامة.[5]

1 - المادة 48 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

2 - المادة 01/49 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

3 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال و الأعمال، جرائم التزوير، مرجع سابق، ص 37.

4- المرجع نفسه، ص 37.

5 - ياسر الأمير فاروق، مرجع سابق، ص37.

المطلب الثاني

صور جرائم الرشوة في الصفقات العمومية

تعد الرشوة انحراف الموظف عن أداء وظيفته من أجل تحقيق مصلحته الخاصة على حساب المصلحة العامة ،فهي تمس بحسن سير الأداة الحكومية و تؤدي إلى فقدان المواطنين الثقة في عدالة و نزاهة الدولة ،الأمر الذي دفع المشرع الجزائي بالتدخل لتجريم وقمع كل أشكال الرشوة قصد وضع حد لما يترتب عنها من أثار خطيرة .

نتطرق في هذا المبحث لكل صور الرشوة التقليدية والمستحدثة منها، وهي الرشوة في مجال الصفقات العمومية(الفرع الأول)، أخذ فوائد بصفة غير قانونية (الفرع الثاني)، وجريمة تلقي الهدايا (الفرع الثالث).

الفرع الأول:الرشوة في مجال الصفقات العمومية:

ينص المشرع الجزائري على جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية في المادة27 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، بعد إلغاء المادة 128 مكرر 01 التي كانت تنص على ذات التجريم.

ولقيام جريمة الرشوة افترض المشرع أن يكون الجاني موظفا عموميا أومن في حكمه،ومن المخولين قانونا إبرام العقود أو الصفقات باسم الدولة أو الهيئات العمومية التابعة لها، بحيث يقوم هذا الموظف باستغلال الوظيفة الإدارية من أجل الحصول على المقابل ، دون وجه حق و قد قمنا بتفصيل الموظف العمومي في جريمة المحاباة.

غير أن الملاحظ أن المادة128 مكرر1 قبل إلغائها كانت لا تشترط صفة معينة في الجاني، ما يعني أنه من الجائز أن يكون الجاني من غير ذوي الصفة، فقد تلجأ إدارة أو هيئة عمومية إلى شخص يمارس مهنة حرة كأن يكون محاميا أو مستشارا أو صاحب مكتب دراسات وتكلفه بتحضير عقد أو صفقة أو إبرام عقد[1].

وما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد، أننا لا نرى وجودا لهذه الجريمة في الإتفاقية الدولية لمكافحة الفساد ، في حين أشارت الإتفاقية الإفريقية لمنع الفساد إلى ما يقترب من ذلك المعنى في المادة 11 مقطع3 بنصها"تلتزم الدول الأطراف باتخاذ أي

---

[1] _أحسن بوسقيعة،**الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد،المال والأعمال،جرائم التزوير**،مرجع سابق ، ص131.

إجراءات أخرى قد تكون لازمة لمنع الشركات من دفع الرشاوى للفوز بمنح الصفقات".[1]

أولا: الركن المادي لجريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية:

ينص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته،حيث "يعاقب.............كل موظف عمومي يقبض أو يحاول القبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الإقتصادية".

استنادا إلى المادة المذكورة، إن الركن المادي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية قد يشمل عدة أوجه تعبر عن إتجار الجاني بوظيفته واستغلالها، ويفترض هذا الركن نشاطا ماديا يصدر من الجاني في صورة من الصور التي ذكرتها المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

كما تجدر الإشارة هنا، إلى أن هذه الجريمة تشترك مع جريمة رشوة الموظفين العموميين في صورة الرشوة السلبية المنصوص عليها في المادة 25 في فقرتها الثانية من ذات القانون في بعض أحكامها وتختلف في البعض الآخر، وسيظهر ذلك من خلال تناولها لهذه الجريمة.

لذلك ينقسم الركن المادي للجريمة إلى عنصرين أساسيين هما: النشاط الإجرامي و المناسبة.

1- النشاط الإجرامي:

ترتكب جريمة الرشوة من طرف الموظف العمومي و من في حكمه ، متى طلب أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية وذلك مقابل أداء عمل من أعمال وظيفته[2]، أما النشاط الإجرامي في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية فيتمثل في قبض أو

[1] – صالح حمليل، مرجع سابق.

[2] – سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 44.

محاولة قبض عمولات وهي أجرة أو منفعة مهما كان نوعها من طرف الموظف العمومي سواء لنفسه أو لغيره وبصفة مباشرة أو غير مباشرة.[1]

وذلك بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ عقد أو صفقة أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات الخاضعة للقانون العام[2].

والملاحظ هنا أن المشرع قد حصر النشاط الإجرامي لجريمة الرشوة في فعل القبض أو محاولة القبض لأجرة أو منفعة، غير أن النص الفرنسي ينص على مصطلح(percevoir) والتي تعني التلقي، وذلك لأن مرادفها هو مصطلح(recevoir) وليس كما وردت الترجمة، وذلك لأن مصطلح القبض لا يؤدي إلى المعنى بدقة[3].

فلم يوضح المشرع على سبيل الدقة أركان الجريمة، لذلك تتحقق جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بارتكاب الموظف العمومي السلوك الإجرامي الذي قد يتخذ إحدى الصور الثلاثة التي تتمثل، في طلب أو قبول عطاء أو أخذ لهدية أو فائدة وهي الصور الغالبة في إرتكاب جريمة الرشوة في صورتها الأصلية.

وتتمثل العناصر المكونة للنشاط الإجرامي في جريمة الرشوة في الطلب، والقبول، والأخذ.

أ- الطلب:

هو تعبير عن الإرادة المنفردة للموظف في رغبته في الحصول على مقابل نظير قيامه بأداء العمل الوظيفي أو الإمتناع عن القيام به، ولا يشترط في ذلك صدور قبول من صاحب المصلحة لقيام جريمة الرشوة بل يكفي لتوافر النشاط الإجرامي أن يصدر عن الموظف بإرادته المنفردة إيجاب بالرشوة ولو لم يعقبه قبول لها ممن توقع الموظف أن يكون راشيا فتقع الجريمة كاملة ولو رفض الراشي الإستجابة إلى هذا الطلب وعلة ذلك أن الموظف بهذا الطلب قد عرض العمل الوظيفي كسلعة للإتجار فيها فأخل بنزاهة الوظيفة.[4]

---

[1] – عبد الحميد جباري، مرجع سابق، ص 102.

[2] – المادة 27 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

[3] –عومار بوجطو، **مكافحة جرائم الفساد**، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة أجازة المدرسة العليا لقضاء)، الدفعة 14، الجزائر، 2006، ص 38.

[4] – علي عبد القادر القهوجي، فتوح عبد الله الشاذلي، **شرح قانون العقوبات القسم الخاص**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص67.

كما هو الحال في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية ليس للموظف أن يطلب المقابل أو الوعد بها لنفسه بل قد يطلب ذلك لغيره، ما دام هذا الطلب قد صدر منه، ووصل إلى علم صاحب المصلحة مباشرة أو عن طريق وسيط.[1]

هذا التوسع في سياسة التجريم له ما يبرره، فمجرد الإلتماس أو الطلب من الموظف ينطوي على معنى الإتجار بالوظيفة أو إستغلالها ، وهذا ما يحرص المشرع على تفاديه عن طريق تجريم مجرد التقدم بطلب الرشوة من الموظف و لو لم يصادف هذا الطلب قبولا[2]،كما هو الحال فيمن يتلقى رشوة لتسهيل الأمر للراشي للحصول على مناقصة[3].

ب ـــ القبول:

يكون من الموظف حيال الوعد بعطية، بمقتضاه يعبر الموظف عن إرادته في الموافقة على تلقي مقابل أدائه العمل الوظيفي في المستقبل ، ويشترط في القبول أن يكون جديا، وهذا يتطلب أن يكون الوعد بالعطية جديا بدوره ولو في ظاهره فقط، ويستدل على ذلك بالقرائن من شواهد الحال[4].

وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 1431 س 3 ق جلسة 193/14/24 بقولها:"جريمة الرشوة لا تتم قانونا إلا بإيجاب من الراشي وقبول من جانب المرتشي إيجابا وقبولا حقيقيين، فإذا كان الشخص الذي قدمت له الرشوة قد تظاهر بقبولها ليسهل على أولي الأمر القبض على الراشي متلبسا بجريمة فإن القبول الصحيح الذي تتم به الجريمة يكون منعدما في هذه الحالة، ولا يكون في المسالة أكثر من إيجاب من الراشي لم يصادف قبولا من الموظف فهو شروع في الرشوة".[5]

مجرد قبول وقبض العمولة المعروضة على الموظف فعلا تقوم به جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، ومجرد القبول الجدي من الموظف العمومي تتم الجريمة.[6]

---

[1] – فتوح عبد الله الشاذلي، **قانون العقوبات الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة**، مرجع سابق، ص 63.

[2] – علي محمد جعفر، **قانون العقوبات، جرائم الرشوة، الاختلاس، الإخلال بالثقة العامة، الاعتداء على الأشخاص و الأموال**، الطبعة الثانية، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، لبنان، 2004، ص 23.

[3] – أسامة السيد عبد السميع، **الفساد الاقتصادي وأثره على المجتمع، دراسة فقهية مقارنة**، دار الجامعة الجديد للنشر، الازاريطة، الإسكندرية، 2009، ص 61.

[4] – هنان مليكة، مرجع سابق، ص 54.

[5] – عادل مستاري ، موسى قروف، مرجع سابق، ص 171.

[6] – شريف طه، **جريمة الرشوة معلقا عليها بأحكام محكمة النقض**، دار الكتاب الذهبي، بدون بلد نشر، 1999، ص 36.

ج ــ الأخذ:

هو أخذ الأجرة أو الفائدة، وهو ما يقدم نظير قضاء المصلحة ويعتبر من أجزاء الركن المادي لهذه الجريمة، وهذا المقابل يتنوع ويختلف، فقد يكون مالا أو منفعة، وقد يكون محاباة أو غير ذلك[1].

غير أن المنفعة أو الفائدة في مجال الصفقات العمومية لم يحددها المشرع الجزائري، فهي عموما لا تختلف عن الأجرة أو الفائدة التي يقبضها المرتشي لقاء أدائه عملا أو الإمتناع عن أدائه، فالفائدة إذا هي المحل الذي يرد عليه طلب المرتشي أو قبوله أو أخذه، وللفائدة معنى واسع يشمل كل ما يشبع حاجة[2]، أيا كان إسمها أو نوعها سواء كانت مادية أو معنوية، لذلك فالفائدة هي ما يدفع من رشوة أو عمولة إلى الموظفين والمسئولين في القطاعين العام والخاص لتسهيل وتسريع عقد الصفقات لرجال الأعمال والشركات الأجنبية[3].

تحدث الرشوة في غالب الأحيان في القطاع الوظيفي والحكومي ، مما يؤدي إلى إضعاف إقتصاد الدولة و الضرر بجموع الشعب لاسيما في الرشاوى العامة في المزايدات و المناقصات .[4]

فقد يكون المقابل في جريمة الرشوة ذا طبيعة مادية يتمثل في نقود كما هو الغالب، أو مجوهرات أو سيارة أو فديو، كما قد يكون شيكا بمبلغ مالي أو فتح حساب في أحد البنوك لمصلحة المرتشي أو سداد دين عليه.[5]

ومثال ذلك : أن يلجأ أحد الحكام و السياسيين بمالهم من نفوذ إلى الاستفادة من سلطاتهم بالدخول بأنفسهم أو عن طريق أبنائهم أو أقاربهم في مناقصات أو مزايدات أو

---

[1] – هنان مليكة، مرجع سابق، ص 56.

[2] – حسين مدكور، **الرشوة في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 1948، ص 246.

[3] – سهيلة امنصوران، **الفساد الاقتصادي و إشكالية الحكم الراشد و علاقتها بالنمو الاقتصادي، دراسة اقتصادية تحليلية**، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير)، بكلية الاقتصاد و علوم التسيير، فرع التحليل الاقتصادي، جامعة الجزائر، (غير منشور)، 2006، ص 05.

[4] – أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، ص 62.

[5] – فتوح عبد الله الشاذلي، **قانون العقوبات الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة**، مرجع سابق، ص 72.

مقاولات أو توريدات تجارية دولية والحصول على عمولات ضخمة تودع في حساباتهم أو حسابات أقاربهم في البنوك الدولية خارج الحدود.[1]

لذلك تقوم جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بمجرد قبض الجاني عمولات مقابل الصفقات والعقود، وهي نسبة معينة من قيمة عقد أو صفقة يحصل عليها الموظف إما من مقاول أو مورد أو مصدر، قصد تسهيل عقد الصفقة أو الظفر بها، وهكذا تصبح هذه العمولة ثمنا للخيانة و التواطؤ و إعطاء الآخرين مالا يستحقونه.[2]

فالنشاط الإجرامي في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية إذا يكون بقبول هدايا أو الحصول على وعود أو هبات أو أي إمتيازات أخرى أيا كانت، بصورة مباشرة أو غير مباشرة.[3]

من صور الرشوة في مجال الصفقات العمومية، قيام المؤسسات المرشحة لتنفيذ المشروعات كالمطارات والطرق والجسور والمباني بدفع رشوة لموظفي الجهة الإدارية التي تشرف على تنفيذ هذه المشروعات بمبررات تسهيل حصول المؤسسات الخاصة على المشروع المطروح ومحاولة التأثير على المواصفات والرغبة في الفوز بالمشروع و محاولة تضخيم الأسعار، أو التنصل من بعض مواصفات الجودة للمشروع قيد التنفيذ كل ذلك دون وجه حق.[4]

ضف إلى ذلك أن العقود الأجنبية تعتبر العامل الرئيسي لزيادة الرشوة في الصفقات العمومية، حيث أن قيمة المفقود من المال العام من جراء الرشوة بالذات تعدى المليارات.

حيث تتجه الشركات الأجنبية و خاصة في الدول النامية في سبيل الحصول على مشاريع منها تقديم الرشاوى إلى المسئولين و كبار الموظفين الحكوميين، وينعكس

---

[1] – حمدي عبد العظيم، مرجع سابق، ص 40.

[2] – محمد علي إبراهيم الخصبة، مرجع سابق، ص 147.

[3]– jean larguier,Anne-marie larguier, **droit pénal spécial**, 11éme édition, Dalloz, paris, France, 2000, P334.

[4] - نواف سالم كنعان، **الفساد الإداري و المالي، أسبابه، أثاره، وسائل مكافحته،مجلة الشريعة و القانون**، العدد الثالث والثلاثون، يناير 2008، ص 104.

كل ذلك في التأخير في الوقت المحدد لتسليم هذه المشاريع، وسوء الجودة مما يترتب عليه ضياع الموارد الإقتصادية للدولة، وانخفاض الكفاءة الإنتاجية للمشروع.[1]

كما أن القانون الفرنسي يعاقب على الرشوة في مجال الصفقات العمومية بمقتضى نص المادة432ـ14 من قانون العقوبات الفرنسي، حيث يفرض عقوبات على الأشخاص المكلفين بسلطة عامة أو متقلدي وظائف إنتخابية عامة عند مخالفتهم الأحكام التشريعية والتنظيمية المنظمة للصفقات العمومية، مخلين بذلك بمبادئ المساواة بين المتنافسين وحرية المنافسة، وفي هذه الحالة يعاقب الجاني حتى ولو لم يحصل على فائدة لمصلحته.[2]

وقد يكون المقابل أيضا ذا طبيعة معنوية، فيتسع لجميع الحالات التي يصير فيها وضع الجاني أفضل من ذي قبل نتيجة سعيه للحصول على الفائدة.

والفائدة التي يحصل عليها الموظف قد تكون ظاهرة كما أنها قد تكون مقنعة، كما لو اشترى موظف في الشهر العقاري أو في أحد الأحياء من صاحب المصلحة عقارا بأقل من قيمته الحقيقية أو باعه عقارا بأكثر من ثمنه، أو استأجر منه مسكنا دون أداء الأجرة أو مقابل أجرة منخفضة عن أجرة المثل.[3]

لذلك يمكن القول أن الصفقات العمومية تعتبر فرصة ثمينة يغتنمها الموظف الغير نزيه لجلب الثراء الفاحش عندما يطلب ثمنا باهظا من المورد أو المقاول، ويستجيب هذا الأخير ويدفع بسخاء للموظف عمولة مقابل حصوله على فرصة التعاقد مع الإدارة، وتتحول بذلك هذه الفرصة إلى مظهر من مظاهر الفساد الكبير حين يقبل الموظف الرشوة، وبالمقابل فإن الطرف المتعاقد مع الإدارة يتقاصر عن أداء الخدمة أو توريد الموارد أو التجهيزات ، طبقا لما حصل الإتفاق عليه في دفتر الشروط المعد سلفا، وطبقا لمواصفات معينة.[4]

---

[1] – نواف سالم كنعان المرجع السابق، ص 105.

[2] – Jean larguier,Phlip conte, **droit pénal des affaires**, 11ème édition,armand colin, paris, France, 2004, P265.

[3] – فتوح عبد الله الشاذلي، **قانون العقوبات الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة**، مرجع سابق، ص 73.

[4] – رضا هميسي، **دور المجتمع المدني في الوقاية من جرائم الفساد و مكافحتها**، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، جامعة ورقلة، يومي 02-03 ديسمبر 2008، (غير منشور).

2ـ المناسبة:

تقتضي جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، أن يقبض الجاني عمولته بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها.[1]

فتكون مناسبة قبض العمولة محددة في مرحلة تحضير أو إجراء مفاوضات بشأن إبرام صفقة أو عقد أو ملحق.

تتحمل الجهات الإدارية والمرافق العامة التي يحصل العاملين بها على الرشوة خسائر كبيرة في حالة تقديم رشوة من العملاء وحصولهم على عطاءات أقل من قيمة الشيء المطروح للعطاء أو لإرساء مزادات أو مناقصات على موردين أو متعهدين بالمخالفة للشروط و المواصفات الموضوعة، وما يترتب على ذلك من قبول توريدات غير مطابقة للمواصفات أو أقل جودة وهو ما يطلق عليه بالفساد في مجال الصفقات.[2]

ثانيا: الركن المعنوي في جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية:

تعد جريمة الرشوة أو قبض العمولات في الصفقات العمومية من الجرائم القصدية التي تقوم على العلم والإرادة.

1-العلم:

يجب أن يعلم الموظف بأن ما يقوم به هو متاجرة بالوظيفة، أي أنه يبيع ويشتري في وظيفته كأي سلعة لأنه إذ إنتفى علمه إنتفت جريمة الرشوة عنه[3]،و ينبغي أن ينصب علم الموظف المرتشي على صفته الخاصة وكونه موظفا عاما أو ممن هم في حكم الموظف العام.[4]

---

[1] – أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال و الأعمال، جرائم التزوير**، مرجع سابق، ص 132.

[2] – عادل عبد العزيز السن، مرجع سابق، ص 439.

[3] – ناديا قاسم بيضون، **الرشوة و تبيض الأموال، من جرائم أصحاب الياقات البيضاء**، الطبعة الأولى، منشورات الحلي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 44.

[4] – هنان مليكة، مرجع سابق، ص 62.

كما ينبغي أن ينصرف علم الموظف المرتشي إلى المقابل الذي يقدم إليه وأنه نظير العمل الوظيفي الذي يقوم به ، فقد يعلم بوجود المزية لكنه لا يعلم بقيام إرتباط بينهما وبين العمل الوظيفي، ومن اللحظة التي يتوافر فيها ذلك العلم تتحقق جريمة الرشوة.[1]

2-الإرادة:

لا يكفي توافر العلم وحده لقيام جريمة الرشوة، وإنما يجب أن تتجه إرادة المرتشي إلى تحقيق السلوك الإجرامي الذي يشكل ماديات الجريمة.[2]

ويتطلب القصد الجنائي أيضا إنصراف إرادة الجاني إلى القبول أو الأخذ أو الطلب، وبمفهوم المخالفة ينتفي القصد الإجرامي في جميع الحالات التي لا يثبت فيها إنصراف الإرادة إلى إرتكاب الفعل.[3]

لذلك يقوم القصد الجنائي في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بمجرد علم الجاني بأن فعله يشكل جريمة، وكذا إتجاه إرادته إلى الإخلال بمبادئ سير الصفقات العمومية و قبضه الأجرة أو الفائدة مع علمه بأنها غير مبررة وغير مشروعة.

كما يجب أن يتوافر القصد الخاص، المتمثل في نية إتجار الموظف العام بأعمال الوظيفة، فالرشوة لا يكفي لقيامها توافر القصد العام فقط، و إنما يجب أن يتوافر معه القصد الخاص[4] ، أي توافر النية لدى الجاني في مخالفة الأحكام المتعلقة بالصفقات العمومية.

القصد هنا يمكن أن يستخلصه القاضي من ظروف كل قضية وملابساتها، كما يمكن إثبات القصد بالرشوة وفقا للقواعد العامة أي بكافة وسائل الإثبات بما في ذلك الكتابة الشهود و القرائن.[5]

ورغم أن القانون لم يرسم طريقا خاصا إلى إقتناع القاضي إلا أن تحديد هذا الأخير لفكرة القصد الجنائي كفكرة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا للتأكد من عدم وجود تعارض بين الوقائع التي أثبتها القاضي و النتائج التي توصل إليها.[1]

---

[1] – المرجع نفسه، ص 63.

[2] – فتوح عبد الله الشاذلي، **قانون العقوبات الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة**، مرجع سابق، ص 97.

[3] – كامل السعيد، مرجع سابق، ص 457.

[4] – محمد أحمد المشهداني، مرجع سابق، ص 358.

[5] – ناديا قاسم بيضون، مرجع سابق، ص 45.

في هذا المعنى صدر قرار عن المحكمة العليا في 1987/10/27 في القضية رقم 47745 جاء فيه أنه يجب على قضاة الحكم أن يستظهروا في حكمهم بإدانة المتهم بجريمة الرشوة كل أركان الجريمة حتى يتسنى للمحكمة العليا مراقبة صحة القانون، ذلك لأن القرار الذي لا يبين من هو الراشي، و لا ماهية الجعالة أو الهبة التي طلبها أو تلقاها، ولا يبين نوع العمل الذي قام به المرتشي مقابل ذلك يعتبر ناقص التسبيب ويستوجب النقض.[2]

لهذا فإنه يجب على القاضي الذي يتصدى للفصل في جريمة الرشوة لكي يضمن أن يكون حكمه حكما عادلا و مسببا تسبيبا كافيا، أن يراعى ذكر ومناقشة كافة العناصر المكونة لهذه الجريمة، سواء ما تعلق منها بالعنصر المادي أو العنصر المعنوي ، أو ما تعلق بصفة المتهم من حيث ثبوت أنه قاضي أو موظف أو مكلف بخدمة عامة، بالإضافة إلى وجوب بيان من هو الراشي و من المرتشي ومن هو الوسيط إن وجد، ووجوب بيان الشيء موضوع الرشوة و طبيعته.[3]

ثالثا:العقوبة المقررة لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية:

باستقراء النصوص القانونية التي تنظم أحكام جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية نجد أن المشرع فرق بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي، وتلك المقررة للشخص المعنوي وهو ما نتطرق إليه تباعا.

1-العقوبات الأصلية:

تنقسم العقوبات المقررة للشخص الطبيعي إلى عقوبات أصلية والى عقوبات تكميلية، ويمكن تشديد العقوبة أو الإعفاء منها أو حتى تخفيضها.

أ-العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

تعاقب المادة 27 من قانون مكافحة الفساد على جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية بالحبس من (10) سنوات إلى (20) سنة، وغرامة من1.000.000دج إلى 2.000.000دج.

---

[1] – علي عبد القادر القهوجي، **قانون العقوبات، القسم الخاص**، منشورات الحلب الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص48.

[2] – عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 42.

[3] – المرجع نفسه، ص 42.

ب-العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

حتى يمكن إسناد التهمة إلى هذا الأخير فعلى النيابة العامة أن تثبت أن الجريمة قد ارتكبت من طرف شخص طبيعي معين بذاته ،وان هذا الشخص له علاقة بالشخص المعنوي،وان الظروف والملابسات التي ارتكبت في ظلها الجريمة تسمح بإسنادها إلى الشخص المعنوي.[1]

يتعرض الشخص المعنوي المدان بجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية للعقوبات المقررة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات وهي:

غرامة تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي أي غرامة تتراوح ما بين 1.000.000دج وهو الحد الأقصى المقرر جزاء لجريمة الرشوة و5.000.000دج وهو ما يعادل خمس مرات الحد الأقصى.

2-العقوبات التكميلية:

يميز المشرع بين العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي عن العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي.

أ-العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي:

ينص المشرع على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن الجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات.[2]

وهي ذات العقوبات التكميلية الإلزامية والاختيارية، والتي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي سبق الإشارة إليها في جنحة المحاباة.

ب-العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي:

حدد المشرع العقوبات المقررة للشخص المعنوي في قانون العقوبات وهي:

حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، الاقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، المنع من مزاولة نشاط مهني او اجتماعي بشكل مباشر او غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز

---

[1] -عبد الغني حسونة ،الكاهنة زواوي،مرجع سابق، ص216.

2 - المادة 50 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

خمس سنوات، مصادرة الشئ الذي استعمل في ارتكاب الجريمة او نتج عنها تعليق ونشر حكم الادانة، الوضع تحت الحراسة القضائية والتي سبق الاشارة اليها في جريمة المحاباة .

3- أحكام أخرى متعلقة بجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية:

إضافة إلى العقوبات الأصلية و العقوبات التكميلية التي حددها المشرع في حالة ارتكاب جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية، قرر المشرع أحكام أخرى متعلقة بالشروع و الإشتراك و التقادم، إضافة إلى الأحكام المتعلقة بتشديد العقاب والأعذار المخففة والمعفية من العقاب.

أ- أحكام الشروع و الإشتراك في جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية:

يعاقب المشرع على الشروع و الإشتراك في جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية، وتطبق الأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات[1]،أما الشروع في إرتكاب جريمة الرشوة فيعاقب المشرع مرتكبه بمثل العقوبة المقررة للجريمة نفسها.[2]

الشروع هو المرحلة التي تتصرف فيها إرادة الجاني إلى تنفيذ الجريمة فعلا، فيبدأ في تنفيذ الركن المادي، ولكنها لا تتم لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها.[3]

وهو المرحلة التي تلي التفكير و العزم على إرتكاب الجريمة، وهو معاقب عليه بناءا على نص صريح في القانون[4].

أما الإشتراك فيعاقب الشريك في الجنحة بنفس العقوبة المقررة للجريمة[5].

ب- أحكام التقادم في جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية:

لا تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة لجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن، وفي

---

1 - المادة 01/52 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

2 - المادة 02/52 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

3- أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي العام**، مرجع سابق، ص 94.

4 - المادة 30 من الأمر رقم 66-156 المعدل و المتمم.

5- المادة 42 من الأمر 66-156 المعدل و المتمم.

غير ذلك من الحالات، تطبق الأحكام المنصـوص عليهـا فـي قـانون الإجـراءات الجزائية.[1]

هنا يكمن الاختلاف بين جريمة الرشوة وغيرها من جرائم الفساد،فبالرجوع الـى المادة 08 مكرر المستحدثة اثر تعديل قانون الاجراءات الجزائية بموجب قانون رقـم 04-14 المؤرخ في 10-11-2004 التي تقضـي علـى أن لا تنقضـي الـدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات والجنح ....المتعلقة بالرشوة ،وبـذلك تعـد الرشـوة جريمة غير قابلة للتقادم.

بالرجوع أيضا الى المادة 612 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية نجدها تنص على أن لا تتقادم العقوبات المحكوم بها في الجنايات والجنح .....المتعلقـة بالرشـوة ،وبذلك تعد العقوبات المنطوق بها عقوبات غير قابلة للتقادم.

وباعتبار جريمة قبض العمولات في مجال الصفقات العمومية تعد صورة من صور الرشوة حسب المادة 27 من قانون مكافحة الفساد فيطبق عليها أحكام المادتين 08 مكرر والمادة 612 مكرر من قانون اجراءات جزائية.

ج-الظروف المشددة في جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية:

تشدد عقوبة الحبس لتصبح من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة، وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة، إذا كان مرتكب جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية قاضيا، أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطا عموميا، أو عضو في الهيئة، أو ضابط أو عون شرطة قضائية، أو ممن يمارسون صلاحيات الشرطة القضائية، أو موظف أمانة ضبط [2].

د- الأعذار المعفية و المخففة لجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية:

يستفيد مرتكب جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية من الإعفاء أو بتخفيض العقوبات حسب الشروط التي حددها المشرع في القانون المتعلق بالفساد.

حيث يستفيد من العذر المعفي من العقوبة الفاعل أو الشريك الذي بلغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية كمصالح الشرطة القضائية، عن الجريمة

---

1 - المادة 54 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

2 - المادة 48 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

وساعد على الكشف عن مرتكبيها ومعرفتهم.[1] ويشترط أن يتم التبليغ قبل مباشرة اجراءات المتابعة أي قبل تحريك الدعوى العمومية، أو بمعنى آخر قبل تصرف النيابة العامة في ملف التحريات الأولية[2]

ويستفيد من تخفيض العقوبة إلى النصف الفاعل أو الشريك الذي ساعد، بعد مباشرة اجراءات المتابعة في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في إرتكاب الجريمة، ومرحلة ما بعد مباشرة اجراءات المتابعة تظل مفتوحة إلى أن تستنفذ طرق الطعن[3]، فتظهر الحكمة من وضع المشرع للأعذار المعفية وتخفيض العقوبة، أنه مرتبط بغايته في تحقيق المصلحة العامة.[4]

الفرع الثاني: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية نصت عليها المادة 35 من قانون الوقايـــة من الفساد و مكافحته ، التي تقتضي بأن " كل موظف يأخذ أو يتلقى إما مباشرة و أمـــا بعقد صوري و أما عن طريق شخص آخـــر، فوائـــد مـــن العقـــود أو المزايـــدات أو المناقصات أو المقاولات، أو المؤسسات، التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لهـــا أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية، أو يكون مكلفا بأن يصدر إذنا بالدفع في عملية مـــا أو مكلفا في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما و يأخذ منه فوائد أيا كانت.

واستنادا إلى المادة يظهر لنا أن جوهر الجريمة هـــو اســـتغلال الجـــاني أعمـــال الوظيفة و المهام المكلف بالقيام بها والتي يختص بأدائها، وذلك قصـــد تحقيـــق ربـــح ومنفعة غير مستحقة له.

لذلك أفرد المشرع نصا لعقاب الموظف العام الذي يكـــون لـــه شـــأن فـــي إدارة المقاولات أو التوريدات المتعلقة بالدولة أو إحدى الهيئات العامة إذا حاول الحصول أو حصل لنفسه أو لغيره بأية كيفية على ربح من هذه الأعمال.[5]

---

1 – المادة 01/49 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

2 – أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال و الأعمال، جرائم التزوير**، مرجع سابق، ص 37.

3– أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال و الأعمال، جرائم التزوير**، المرجع السابق ، ص 37.

4 – ياسر الأمير فاروق، مرجع سابق، ص37.

5 – بلال أمين زين الدين، مرجع سابق، ص 223.

لكي تقوم هذه الجريمة لابد من توافر أركانها، و هي الصفة الخاصة في مرتكبها وركنها المادي، والركن المعنوي على غرار باقي الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.

الجدير بالذكر هنا أن هذه الجريمة تعد صور من صور الرشوة، وكانت تعاقب عليها المادة123 الملغاة من قانون العقوبات.

أولا: الصفة الخاصة في الجاني:

تقتضي جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية صفة خاصة في مرتكبها وهي أن يكون موظفا عموميا على النحو الذي سبق بيانه في جريمة المحاباة.

وأن يدير عقودا أو مزايدات أو مناقصات أو مقاولات أو يشرف عليها ، أو موظفا عموميا مكلفا بإصدار أذون الدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفيتها.

كما يشمل مفهوم الموظف العمومي المنتخبين الذين كانوا في ظل التشريع السابق خارج دائرة التجريم، ذلك أن نص المادة 123 الملغاة من قانون العقوبات كانت قد حصرت صفة الجاني في الموظف بمفهومه الضيق، في القانون الإداري ، دون سواه من الفئات الأخرى ، الأمر الذي جعل جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية لا تنطبق على المنتخبين على الرغم من كونهم عرضة أكثر من غيرهم للحصول على فوائد شخصية غير مشروعة بحكم صفتهم واختصاصهم الواسع في الرقابة والإشراف على الأعمال و الصفقات المحلية وكذا قدرتهم على الإطلاع على المشاريع و الصفقات.[1]

علاوة على صفة الموظف العمومي، يشترط المشرع أن يكون للجاني شأن في إعداد الأشغال أو المقاولات أو التعهدات أو إحالتها أو تنفيذها أو الإشراف عليها[2]، أي أن يكون مختصا، و له سلطة فعلية بشأن عمل من أعمال وظيفته.

1- أن يكون الموظف العمومي مختصا:

بالنظر إلى المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، نجدها تشترط أن يكون الجاني موظفا عموميا ومختصا بعمل من أعمال وظيفته وله مسؤوليات تمنحه سلطة فعلية بشأن العقود والصفقات العمومية التي أخذ أو تلقى منها فوائد بصفة غير قانونية.

---

[1] – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال و الأعمال، و جرائم التزوير، مرجع سابق، ص 100.

[2] – نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، مرجع سابق، ص 252.

لذلك إشترط المشرع أن يكون للموظف شأن في أعمال الوظيفة التي أستغلها للحصول على الربح، وبالتالي فقد يكون الموظف مختصا إختصاصا مباشرا في أعمال الوظيفة العامة كما قد يكون مختصا اختصاصا غير مباشر كأن يكون له سلطة في الإشراف و الرقابة[1]، لذلك يمكن القول أنه لا يشترط أن يكون الموظف مختصا وحده بكل العمل الذي تربح منه، وإنما يكفي أن يكون مختصا بجزء منه أيا كان قدره، أي أن أقل نصيب من الإختصاص بالعمل ولو كان ضئيلا يكفي لتوافر الصفة الخاصة لقيام الجريمة.[2]

تطبيقا لذلك يرتكب الجريمة المهندس الذي يشغل وظيفة عامة تجعل له أي نصيب من الإختصاص في تنفيذ مشروعات الدولة إذا تربح من أحد هذه المشروعات مثل: رصف طريق عام أو إقامة مبنى إداري أو مستشفى أو مدرسة.[3]

ولا أهمية لمصدر الإختصاص فيجوز أن يكون القانون أو اللائحة أو القرار الإداري، أو التكليف الكتابي أو الشفهي متى كان صادرا من رئيس مختص.[4]

لذلك يقع على عاتق الموظف العمومي إحترام واجب النزاهة و الإخلاص في أداء مهامه الملقاة على عاتقه، ولا يجوز له إغتنام الفرصة لتحقيق مصالحه الشخصية، و أن لا يجعل وظيفته مصدرا لإثرائه على حساب المصلحة العامة، وبالرغم من أن المشرع قد نص على تجريم هذا الفعل إلا أننا لا نجد أي حكم فيما يخص هذه الجريمة.

2- مساءلة الموظف عن فعله بعد ترك الوظيفة العامة:

القاعدة أن الموظف العام لا يسأل عن أعماله بعد تركه العمل و هذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 01جانفي1966 حيث تقول:الأصل في التأديب أنه مرتبط بالوظيفة بحيث إذا إنقضت رابطة التوظيف لم يعد للتأديب مجال.[5]

إلا أنه يرد إستثناء على هذه القاعدة، وهو أن هذه الجريمة تصدق على الموظف حتى بعد إنتهاء أعمال وظيفته وذلك خلال الخمس سنوات التالية لتاريخ إنتهاء

---

[1] – بلال أمين زين الدين، مرجع سابق، ص 226.

[2] – فتوح عبد الله الشاذلي، **قانون العقوبات الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة**، مرجع سابق، ص 256.

[3] – المرجع نفسه، ص 256.

[4] – سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 341.

[5] – بلال أمين زين الدين، مرجع سابق، ص 34.

توليه أعمال وظيفته، حيث يحظر عليه خلال الفترة المذكورة أخذ أو تلقي فائدة في أي عملية كانت تخضع لإدارته و إشرافه (حسب م/124) من قانون العقوبات .[1]

فهناك حالات تقتضي وضع الموظف العام تحت طائلة العقاب ومحاكمتـــه عـــن أعمال الفساد الذي يكون قد شاب عمله الوظيفي حتى بعد ترك الخدمة خروجـــا علـــى الأصل العام، كما أن هناك من الحالات التي تتعلق بالفساد الإداري التـــي لا ينكشـــف أمرها إلا بعد ترك الموظف للعمل فالعدالة هنا تقتضي بالطبع ضرورة تدخل المشـــرع بالجزاء المناسب.[2]

يعني هذا الحظر، أساسا مؤسسات القطاع الخاص التي كان في وقت ما خـــلال مدة الخمس سنوات ، خاضعة لسلطة الموظف في الإشراف و الرقابة التـــي يمارســـها بسبب وظيفته، كما يشمل الحظر المؤسسة التي أبرم معها الجاني باسم الدولة صـــفقات أو عقودا وكذا تلك التي أبرمت مع أي كان صفقات أو عقودا أدلى الجاني برأيـــه فـــي شأنها.[3]

يهدف المشرع من ملاحقة الموظف حتى بعد انقطاع علاقته الوظيفيـــة، حصـــر جميع أفعال الفساد التي يمكن أن ترتكب من قبل الموظف قبل تركه عمله حتى لا يفلت من العقاب من يهيئ لنفسه ترك منصبه بعد ارتكاب جريمته بحجة انه لا يزاول مهامه و لا يكسب صفة الموظف العمومي وقت ارتكاب الجريمة.

على ذلك تقتضي الجريمة أن يكون العمل داخلا في اختصاص الموظـــف وقـــت ارتكاب الفعل، فلا تقوم الجريمة إذا تجاوز الموظف اختصاصه أو أقحم نفسه في عمل لا يدخل في اختصاصه ولو حصل على فائدة من ورائه، وهكذا قضى في فرنسا بعـــدم قيام الجريمة في حق قابض الضرائب على مستوى بلدية شارك في مزايـــدة لإنجـــاز أشغال لا لسبب إلا لكونه غير مكلف بمراقبة هذه المزايدة.[4]

---

[1] – أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم الاقتصادية و بعض الجرائم الخاصة**، مرجع سابق، ص 84.

[2] – بلال أمين زين الدين، مرجع سابق، ص 35.

[3] – أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم الاقتصادية و بعض الجرائم الخاصة**، مرجع سابق، ص 101.

[4]– Wilfrid jeandidier, **droit pénal des affaires**, 2éme édition, Dalloz, paris, France, 1996, P236.

ثانيا: الركن المادي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

يتحقق الركن المادي في جريمة اخذ فوائد بصفة غير قانونية ، بقيام الجاني بأخذ أو تلقي فائدة ما من عمل من الأعمال التي يديرها الجاني أو يشرف عليها أو كان فيها آمرا بالدفع أو مكلفا بالتصفية حسب المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

بمعنى أن يحصل الجاني على منفعة من العقود و المزايدات و المناقصات والمقاولات من المؤسسات التي تدخل في نطاق إختصاصه إعدادها أو إحالتها أو تنفيذها أو الإشراف عليها.[1]

1-السلوك الإجرامي:

النشاط الإجرامي في هذه الجريمة يتمثل في أخذ وتلقي فائدة، كما أضافت المادة35 من قانون الفساد في نسختها باللغة الفرنسية صورة ثالثة وهي الإحتفاظ بالفائدة وهي صورة لم يرد ذكرها في نسخة المادة35 من قانون الفساد باللغة العربية.[2]

ونورد فيما يلي تعريفا لعناصر السلوك الإجرامي:

أ- أخذ أو تلقي فائدة:

أخذ فائدة معناه أن يكون للجاني نصيب من مشروع أو عمل من الأعمال التي تعود عليه بالفائدة.[3]

أما تلقي الفائدة فهو أن يستلم الجاني بالفعل الفائدة، سواء حصل عليها بنفسه أو حصل عليها شخص آخر لحسابه.[4]

فتتحقق إذا ماديات الجريمة بأخذ أو قبول هذه الفوائد غير القانونية، إما بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة، وذلك حين يكون الجاني مكلفا بالحراسة أو الإدارة أو التصفية أو الدفع.[5]

فتقتضي الجريمة تلقي الجاني الفائدة من عقد أو عملية أو صفقة كان وقت إرتكاب الجريمة يديرها أو يشرف عليها أو كان آمرا بالدفع فيها أو مكلفا بالتصفية.

---

[1] – نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، مرجع سابق، ص 252.

[2] – أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال و الأعمال، جرائم التزوير**، مرجع سابق، ص 102.

[3] – هنان مليكة، مرجع سابق، ص ص 147-148.

[4] – المرجع نفسه، ص 148.

[5]– jean larguier-Anne marie larguier , op, cit,P358.

كما عددت المادة35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الأعمـــال و العقـــود التـــي يحظر على الموظف العام أن يأخذ أو يتلقى منها فائدة، ويتعلق الأمر هنـــا بـــالعقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات.[1]

كما يقضي القضاء على أن يكون للجاني وقت إرتكاب الفعل الإدارة أو الإشراف على الصفقة التي أخذ فيها فائدة، وفي هذا الصدد قضى في فرنسا بأن الجريمة لا تقـــوم إلا إذا كان الموظف وقت إرتكاب الفعل الإدارة أو الإشراف على الصفقة التي أخذ فيهـــا فائدة.[2]

كما تقوم الجريمة بكل فعل يكون من شأنه تحقيق الربح أو المنفعة ســـواءا كـــان إيجابيا أو تمثل في موقف سلبي من الجاني يكون من شأنه أن يجعل له مصـــلحة فـــي العمل الوظيفي، ويحدد قاضي الموضوع مدى كفاية سلوك الجاني لتحقيـــق الـــربح أو المنفعة من العمل الوظيفي.[3]

بالمقابل لا تقوم الجريمة إذا تجاوز الموظف إختصاصـــه أو أقحـــم نفســـه فـــي إختصاص غيره، ولو حصل من ذلك على فوائد، كمـــا لا جريمـــة إذا إنتفـــت الإدارة والإشراف، كما هو الحال بالنسبة لنائب رئيس البلدية المنتدب للحالة المدنية الذي يشغل منصب مدير بأجر لجمعية تستفيد من إعانات مالية من البلديـــة لا لســـبب إلا لكـــون وظيفته في البلدية لا تخوله السلطة للإشراف على تلك الجمعية.[4]

قد يحدث أيضا أن تكون الفائدة التي يأخذها الجاني مقابل إمتناعه عـــن مطالبـــة المتعامل المتعاقد في صفقة أو عقد، بالقيام بعمل كان عليه أن يؤديه أو يصرف النظـــر عن أحد شروط العقد الذي يربطه بالمؤسسة المكلف بالإشراف عليها أو إدارتها.[5]

---

[1] – هنان مليكة، مرجع سابق، ص 148.

[2] – أحسن بو سقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال و الأعمال، جرائم التزوير**، مرجع سابق، ص 104.

[3] – فتوح عبد الله الشاذلي، **قانون العقوبات الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة**، مرجع سابق، ص 259.

[4] – أحسن بو سقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال و الأعمال، جرائم التزوير**، مرجع سابق، ص 104-105.

[5] – شروقي محترف، مرجع سابق، ص 55.

بوجه عام إستقر القضاء الفرنسي على أن الإدارة أو الإشراف تتحقــق بالنســبة للمنتخبين المحليين بمجرد مشاركتهم في مداولات المجلس الذي يناقش خلالها مشروع أو عمل أو عقد يكون للمنتخب فائدة فيه.[1]

مثل هذا النوع من الجرائم يعد أكثر إنتشارا في الهيئات البرلمانية ، فبالرغم من أن القانون قد منع الموظف العمومي أيا كان سواء كان منتخبا أو معينا من ممارسة نشاط تجاري أو مهني آخر أثناء فترة الوظيفة أو العهدة كون الأمر يؤدي إلى عدم التوفيــق بين المصلحة العامة و المصلحة الخاصة، إلا أن كثيرا من البرلمــانيين تكــون لهــم شركات مستترة وفي كل مرة يتدخلون ويمنحون فيها صفقة عمومية إلى شركة تكــون لهم فيها أغلبية الحصص، في حين لا يتلقون أي مقابل عن هذه العملية[2].

ب- الإحتفاظ بالفائدة:

هذه الصورة لم يأت نص المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على ذكرها، غير أنه باستقراء النص باللغة الفرنسية نجــد أن المشــرع قــد أدرج ثلاثــة مصطلحات هي: (conserver)pris, reçu ما يعني وجود صورة احتفاظ بالفائدة.[3]

هذا ويشترط أن تكون الفائدة المحتفظ بها قد تم الحصول عليها في الوقت الــذي كان فيه الموظف يدير المقاولة أو العملية التي يشرف عليها أو مكلف بــالأمر بالــدفع فيها أو مكلفا بالتصفية، وتبعا لذلك لا تقوم الجريمة في صورة الاحتفــاظ بالفائــدة إذا أخذ الموظف العمومي الفائدة أو تلقاها في وقت لم يكن فيه مكلفا بإدارة المشــروع أو العملية أو العقد أو الصفقة أو مشرفا عليها.

ج- طبيعة الفائدة أو المنفعة:

لم يحدد المشرع طبيعة الفائدة أو المنفعة التي تعود على الجاني، ما يعني مدلول الفائدة لا يقتصر على ما يحصل عليه الفاعل من ربح مالي أو مادي مباشر وإنما يشمل أيضا الربح الذي يحصل عليه بطريق غير مباشر ، كما قد تكون الفائــدة معنويــة أو إعتبارية هذا ما يفيد عبارة"فائدة أيا كانت" فالمهم أن يكون الحصول على هذه المنفعــة

---

[1] – أحسن بو سقيعة، <u>الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال و الأعمال، جرائم التزوير</u>، مرجع سابق، ص 105.

[2] -Frédéric-Jérôme pansier, **<u>le droit pénal des affaires</u>** ,2 éme édition, presse universitaire de France, paris, France, 1992, p.41.

[3] – عومار بوجطو، مرجع سابق، ص 42.

أو الفائدة من العقود أو المقاولات أو المزايدات أو المناقصات التي يديروها الجـاني أو يشرف عليها أو مكلفا بالدفع فيها.

هو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي الذي أعتبر الجريمة قائمة سواء كانـت الفائـدة ذات طبيعة مالية أو معنوية.[1]

وحصول الموظف لنفسه على ربح أو منفعة بطريق مباشـر بـأن يـدخل الموظـف المختص ببيع أرض يشرف على المزاد الذي تباع فيه ويرسو عليه المزاد بالفعل ، أو أن يشترك مع المهندس المشرف على تنفيذ مشروع لحساب الدولة مع المقـاول الـذي يقوم بالتنفيذ في أعمال تنفيذ المشروع.[2]

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن أكثر الفوائد شيوعا متمثلة في الفوائد من عقود التوريد وفوائد عقود الإقتراض لمصلحة المرفق العام وشراء الأراضي، كما في حالة الموظف المختص بالإشراف على الأغذية في قسم داخلي أو مستشفى يشترك مع المتعهد في توريدها.[3]

أما الحصول على الفائدة بطريق غير مباشر، فيتحقق في كل حالة يوجـد فيهـا وسيط يعمل لحساب الموظف كما لو كانت الشركة التي تنفذ الأعمال التي يختص بهـا الموظف مملوكة لابنه أو لزوجته أو كان الموظف قد إتفق مع أحد الأشـخاص علـى الحلول محله في تنفيذ الأعمال المكلف بها أو على الدخول في المزاد باسمه شخصـيا ولكن لحساب الموظف المختص.[4]

كما قد تتحقق الفائدة بقبض مبلغ من المال أو الحصول على أسهم في شـركة أو بمجرد وعد، وقد تتحقق كما جاء نص المادة 35 من قانون الوقاية من الفسـاد، بعقـد صوري وهي الحالة التي يبرم فيها الموظف عقدا مع مؤسسة مملوكة له وتحمل إسـما مستعارا.

---

[1] – أحسن بو سقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال و الأعمال، جرائم التزوير**، مرجع سابق، ص 106.

[2] – فتوح عبد الله الشاذلي، **قانون العقوبات الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة**، مرجع سابق، ص 260.

[3] – نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، مرجع سابق، ص 252.

[4] – فتوح عبد الله الشاذلي، **قانون العقوبات الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة**، مرجع سابق، ص 260.

إن قيام جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية ليس مرتبطا بكسب فائدة مؤكدة، إذا لم يشك الموظف أنه ليس للعملية فائدة مادية معينة.[1]

فلا عبرة بقيمة المنفعة التي يتم الحصول عليها فيستوي أن يكون للمنفعة مظهر مالي أو إقتصادي أو أن تتحقق فائدة إعتبارية، وتطبيقا لذلك فإنه يرتكب جريمة التربح الموظف الذي يعين شخصا في وظيفة أو أن يرقيه دون إستحقاق.[2]

بمعنى أن الجريمة قائمة في كل الأحوال سواء كانت الفائدة مؤكدة أو مجرد وعد بها أو ظاهرة أو مستترة.

قد يحدث أن يأخذ الجاني الفائدة أو يتلقاها عن طريق شخص آخر، قد يكون شريكه أو أي شخص يتفق معه لإرساء العقد أو المناقصة أو المزايدة عليه.

ولا يشترط في الإدارة أو الإشراف أن يكون عاما و شاملا لإدارة العملية أو الإشراف عليها بكاملها، بل يكفي فيها أن يتمتع الموظف باختصاص معين يجعل لرأيه نوع من التأثير على إبرام صفقة أو تنفيذها ، ويتسع ذلك ليشمل الأعمال التحضيرية والاقتراحات وتقديم التقارير أو الإستشارات لقرارات قد يتخذها غيره.[3]

من بين القرارات الكثيرة الصادرة عن القضاء الفرنسي بشأن جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية ، قرار أدين بموجبه رئيس بلدية من أجل هذه الجريمة وهي أخذ فوائد بصفة غير قانونية من صفقة، حيث وقع بصفته عقدا مع مؤسسة قام فيها زوج إبنته بإنجاز عملية أداء خدمات على أساس أن رئيس البلدية حصل عمدا على مصلحة في عملية هو مكلف بها، بصرف النظر عما إذا كان رئيس البلدية لم يحصل على أية فائدة مالية مباشرة من هذه العملية.[4]

كما حكم في فرنسا بتوافر الجريمة في حق رئيس بلدية رسا عليه مزاد أراضي مملوكة للبلدية التي كان يشرف على أعمالها، وفي حق آخر ، انظم إلى شركة أنشئت

1- Wilfrid jeandidier, op cit, P237.

2 – سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 345.

3 – أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال و الأعمال، جرائم التزوير**، مرجع سابق، ص 105.

4- Wilfrid jeandidier, op, cit, P337.

لاستغلال نبع البلدية التي يدير شؤونها رغم أن هذه الشركة أعلن بعدئذ بطلانها بسبب عدم إقرار السلطة العامة لعقد تأسيسها.[1]

ولا يشترط القانون الإضرار بمصلحة الدولة أو إحدى المؤسسات التابعة لها، فالضرر ليس عنصرا من عناصر الركن المادي للجريمة.

تكمن علة تجريم فعل أخذ فوائد بصفة غير قانونية في حقيقة الأمر راجع لاختصاص الموظف العمومي بعمله، الذي يفترض فيه السهر على المصلحة العامة ومباشرة الرقابة على من يتعاقدون مع الدولة أو إحدى الهيئات أو المؤسسات العمومية التابعة لها، أو يؤدون عملا لحسابها ، فإذا ربط بين العمل المنوط به وبين المصلحة الخاصة لشخص آخر فإنه لا يستطيع أن يؤدي واجبه في الرقابة التي يفرضها عليه إختصاصه و إنما سيحابي مصلحته الخاصة عن المصلحة العامة.[2]

ثالثا: الركن المعنوي في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

تعد جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية من الجرائم العمدية التي لابد من توافر القصد الجنائي لقيامها، و القصد المتطلب هنا هو القصد الجنائي العام الذي يتمثل في إتجاه الجاني للحصول على المنفعة أو الفائدة.

كما قد أقرت محكمة النقض الفرنسية أنه يكفي لقيام جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية توافر القصد الجنائي العام، ويتمثل هذا الأخير في أخذ فوائد بصفة غير قانونية.[3]

1-العلم:

يجب على الجاني أن يعلم بأنه موظف عام و أنه مختص بالعمل الوظيفي و أن السلوك الذي يأتيه فضل فيه مصلحته الخاصة على المصلحة العامة.[4]

ويجب أن يعلم أن له شأنا في الأشغال و المقاولات أو التعهدات التي يدخل في نطاق إختصاصه إعدادها أو تنفيذها أو الإشراف عليها، ويجب أن تنصرف إرادة الجاني أيضا إلى الحصول على المنفعة أو الفائدة.[1]

---

[1] – سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 344.

[2] - أمجد العمروسي، أنور العمروسي، **جرائم الأموال العامة و جرائم الرشوة**، الطبعة الثانية، النسر الذهبي، للطباعة، مصر، بدون سنة نشر،ص218.

[3]– Wilfrid jeandidier, op cit, P230.

[4] – محمد أنور حمادة، **الحماية الجنائية للأموال العامة**، دار الفكر الجامعي، الأزاريطة، الإسكندرية، 2002، ص 69.

2-الإرادة:

فتقوم الجريمة بمجرد مخالفة الموظف عمدا الحظر المنصوص عليه في المادة35 من قانون الوقاية من الفساد، و لابد أن يكون الموظف في كل ذلك مدركا مختارا فيما أقدم عليه فإن كان مكرها، إنعدم القصد.[2]

تجدر الإشارة إلى أن هذه الجريمة آنية أي أنها تتم منذ اللحظة التي يأخذ فيها المتهم فائدة في صفقة خاضعة لإشرافه.

وإذا قام القصد الجنائي فلا عبرة بعد ذلك بحصول الجاني على فائدة أو لم يحصل عليها، فمتى توافرت أركان الجريمة قامت الجريمة واستوجب الفاعل فيها العقاب.

ثالثا:العقوبة المقررة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

باستقراء النصوص القانونية التي تنظم أحكام جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية نجد أن المشرع فرق بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي، وتلك المقررة للشخص المعنوي وهو ما نتطرق إليه تباعا.

1-العقوبات الأصلية:

تنقسم العقوبات المقررة للشخص الطبيعي إلى عقوبات أصلية والى عقوبات تكميلية، ويمكن تشديد العقوبة أو الإعفاء منها أو حتى تخفيضها.

أ-العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

يعاقب مرتكب جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية "بالجبس من سنتين (02) إلى عشرة (10) سنوات، وبغرامة مالية من مائتي ألف 2.000.000 دج إلى مليون 1.000.000 دج ".[3]

ب-العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

عمم المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على كل جرائم الفساد، بما فيها جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، وذلك بأن يكون الشخص

---

[1] - نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، مرجع سابق، ص 253.

[2] - هنان مليكة، مرجع سابق، ص 151.

3 - المادة 35 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

الإعتباري مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات.[1]

يتعرض الشخص المعنوي المدان بجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية للعقوبات المقررة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات وهي:

غرامة تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي أي غرامة تتراوح ما بين 1.000.000دج وهو الحد الأقصى المقرر جزاء لجريمة الرشوة و5.000.000دج وهو ما يعادل خمس مرات الحد الأقصى.

2-العقوبات التكميلية:

يميز المشرع بين العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي عن العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي.

أ-العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي:

ينص المشرع على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن الجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات.[2]

وهي ذات العقوبات التكميلية الإلزامية والاختيارية، والتي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي سبق الإشارة إليها في جنحة المحاباة.

2-العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي:

حدد المشرع العقوبات المقررة للشخص المعنوي في قانون العقوبات وهي:

حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، الاقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، المنع من مزاولة نشاط مهني او اجتماعي بشكل مباشر او غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، مصادرة الشئ الذي استعمل في ارتكاب الجريمة او نتج عنها تعليق ونشر حكم الادانة، الوضع تحت الحراسة القضائية والتي سبق الاشارة اليها في جريمة المحاباة .

1- المادة 53 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

2 - المادة 50 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

3- أحكام أخرى متعلقة بجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية :

إضافة إلى العقوبات الأصلية و العقوبات التكميلية التي حددها المشرع في حالة ارتكاب جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، قرر المشرع أحكام أخرى متعلقة بالشروع و الإشتراك و التقادم، إضافة إلى الأحكام المتعلقة بتشديد العقاب والأعذار المخففة والمعفية من العقاب.

- أحكام الشروع و الإشتراك في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

يعاقب المشرع على الشروع و الإشتراك في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، وتطبق الأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات[1]،أما الشروع في إرتكاب جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية فيعاقب المشرع مرتكبه بمثل العقوبة المقررة للجريمة نفسها.[2]

الشروع هو المرحلة التي تتصرف فيها إرادة الجاني إلى تنفيذ الجريمة فعلا، فيبدأ في تنفيذ الركن المادي، ولكنها لا تتم لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها.[3]

وهو المرحلة التي تلي التفكير و العزم على إرتكاب الجريمة، وهو معاقب عليه بناءا على نص صريح في القانون[4].

أما الإشتراك فيعاقب الشريك في الجنحة بنفس العقوبة المقررة للجريمة[5].

- أحكام التقادم في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

لا تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن، وفي غير ذلك من الحالات، تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.[6]

وتتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح بمضي (03) ثلاث سنوات من إرتكاب الجريمة.[1] و العقوبة تتقادم بمضي خمس سنوات من التاريخ الذي يصبح القرار أو الحكم نهائي.[2]

---

1 – المادة 01/52 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

2 – المادة 02/52 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

3- أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي العام**، مرجع سابق، ص 94.

4 – المادة 30 من الأمر رقم 66-156 المعدل و المتمم.

5- المادة 42 من الأمر 66-156 المعدل و المتمم.

6 – المادة 54 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

-الظروف المشددة في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

تشدد عقوبة الحبس لتصبح من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة، وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة، إذا كان مرتكب جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية قاضيا، أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطا عموميا، أو عضو في الهيئة، أو ضابط أو عون شرطة قضائية، أو ممن يمارسون صلاحيات الشرطة القضائية، أو موظف أمانة ضبط [3].

- الأعذار المعفية و المخففة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

يستفيد مرتكب جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية من الإعفاء أو بتخفيض العقوبات حسب الشروط التي حددها المشرع في القانون المتعلق بالفساد.

حيث يستفيد من العذر المعفي من العقوبة الفاعل أو الشريك الذي بلغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية كمصالح الشرطة القضائية، عن الجريمة وساعد على الكشف عن مرتكبيها ومعرفتهم.[4] ويشترط أن يتم التبليغ قبل مباشرة اجراءات المتابعة أي قبل تحريك الدعوى العمومية، أو بمعنى آخر قبل تصرف النيابة العامة في ملف التحريات الأولية[5]

ويستفيد من تخفيض العقوبة إلى النصف الفاعل أو الشريك الذي ساعد، بعد مباشرة اجراءات المتابعة في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في إرتكاب الجريمة، ومرحلة ما بعد مباشرة اجراءات المتابعة تظل مفتوحة إلى أن تستنفذ طرق الطعن[6]، فتظهر الحكمة من وضع المشرع للأعذار المعفية وتخفيض العقوبة، أنه مرتبط بغايته في تحقيق المصلحة العامة.[7]

1- المادة 08 من الأمر رقم 66-155 المعدل و المتمم المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

2 - المادة 01/614 من الأمر رقم 66-155 المعدل و المتمم.

3 - المادة 48 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

4 - المادة 01/49 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

5 - أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال و الأعمال، جرائم التزوير**، مرجع سابق، ص 37.

6- المرجع نفسه، ص 37.

7 - ياسر الأمير فاروق، مرجع سابق، ص37.

الفرع الثالث: جريمة تلقي الهدايا

تعد جريمة تلقي الهدايا من الجرائم المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والتي لم تكن موجودة في ظل قانون العقوبات، وتعد صورة من صور الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

تقتضي هذه الجريمة صفة خاصة في مرتكبها وهي أن يكون الجاني موظفا عموميا، على النحو الذي سبق بيانه في جريمة المحاباة.

نتطرق للأركان التي تقوم عليها الجريمة، وهي الركن المادي، الركن المعنوي.

أولا: قيام الجريمة (الركن المادي):

ينص المشرع على جريمة تلقي الهدايا في المادة 38 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي تقتضي على أنه يعاقب.......كل موظف عمومي يقبل من شخص هدية أو أية مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر في سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهامه.

1-النشاط الإجرامي:

إستنادا إلى نص المادة نجد أن جريمة تلقي الهدايا يقوم النشاط الإجرامي فيها بقبول الموظف العمومي هدية أو أية مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر على إجراء ما أو معاملة ما لها علاقة بمهامه، كما يلحق التجريم مقدم الهدية .

لذلك يتمثل النشاط الإجرامي فيما يلي:

أ- قبول هدية أو مزية غير مستحقة:

يفترض القبول كصورة للركن المادي في هذه الجريمة إيجابا صدر من صاحب المصلحة على قبول الهدية، حيث جاء نص المادة38 تحت عنوان تلقي الهدايا ما يعني إستلام الهدية وقبولها.

كما أن المقصود من تلقى الهدايا، أي إستلامها و ليس مجرد قبولها كما في جريمة الرشوة السلبية التي يتحقق القبول فيها سواء حصل بعد ذلك على ما وعد به أم لم يحصل، وبصرف النظر أيضا عن الأسباب التي أدت إلى عدم حصوله على المقابل فمجرد القبول يشكل السلوك الإجرامي في جريمة الرشوة.[1]

---

[1] – فتوح عبد الله الشاذلي، **قانون العقوبات الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة**، مرجع سابق، ص 65.

كما أن قبول الهدية في جريمة تلقي الهدايا لا يشترط فيه قضـــاء حاجـــة، إذ أن المشرع لم يربطه بأداء عمل أو الإمتناع عن أدائه كما هو الحال في جريمة الرشوة.[1]

إلا أن المشرع لم يحدد نوع الهدية أو المزية غير مستحقة، غيـــر أن الجريمـــة مادامت تعد صورة من صور جريمة الرشوة يمكن أن نصدق عليها مدلول المزية التي يعرضها الجاني على الموظف في جريمة الرشوة.

فالمزية تأخذ عدة معاني وصور فقد تكون ذات طبيعة مادية أو معنوية، و أمثلتها كثيرة كالذهب، المال، أو سيارة، أو أثاث و غيرها.

ب- أن يكون قبول الهدية من شأنه التأثير في سير إجراء ما أو معاملة ما:

إشترط المشرع أن يكون قبول الهدية أو المزية التي يقبلها الموظف العمومي من شأنها أن تؤثر في معالجة ملف أو في سير إجراء أو معاملة لها صلة بمهامـــه دونمـــا حصر أو تحديد ما هو الإجراء.

بمعنى آخر لابد أن يكون لمقدم الهدية أو المزية حاجـــة أو مظلمـــة أو مطلبـــا معروضا على الموظف العمومي، الذي قبل الهدية أو المزية وقد يأخذ المطلب أيضـــا شكل الدعوى القضائية أو العريضة الإدارية أو الترشح لمشروع أو التظلم أو الطعـــن في قرار.

ثانيا: الركن المعنوي.

تعد جريمة تلقي الهدايا من الجرائم القصدية التي تتطلب توافر عنصـــري العلـــم والإرادة.

1-العلم:

هو العلم بكافة الأركان التي يقوم عليها النموذج القانوني للجريمـــة وهـــو أحـــد عناصر القصد الجنائي،وفي صدد جريمة تلقي الهـــدايا ينبغـــي أن يكـــون الموظـــف العمومي على علم بأن مقدم الهدية أو المزية له حاجة لديه،أي أن المقابل الذي يقدم إليه هو نظير العمل الوظيفي الذي يقوم به،فتتوافر بذلك صلة ارتباط نفسي لديه بين المقابل الذي يحصل عليه والعمل الذي يلتزم به.[2]

[1] – أحسن بو سقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال و الأعمال، جرائم التزوير**، مرجع سابق، ص 85.

[2] - فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، مرجع سابق،ص97.

قد يعلم الموظف بوجود العطية أو الهدية،ولكنه لا يعلم بقيام ارتباط بينهـا وبـين العمل الوظيفي أي لا يعلم بالغرض منها ويعني ذلك انتفاء علمه بالصلة التي تـوافرت في ذهن صاحب المصلحة وحده ،بين المقابل الذي قدمه للموظف وبين العمل الوظيفي الذي حقق مصلحته ويحدث هذا إذا اعتقد الموظف أن للعطية أو الهدية غرضـا أخـر غير كونها مقابل للعمل الوظيفي كما لو اعتقد أنها هدية تبررهـا صـلات القرابـة أو الصداقة.[1]

2-الإرادة

العنصر الثاني من عناصر القصد الجنائي هـو إرادة إتيـان السـلوك المحقـق للجريمة، فلا يكفي توافر العلم بمعناه السابق لقيام جريمة تلقي الهدايا وإنمـا يجـب أن تتجه إرادة المرتشي إلى تحقيق السلوك الذي يشكل ماديات الجريمة.

ولا يثور شك في توافر عنصر الإرادة حين يطلب الموظف مقابلا لأداء العمـل الوظيفي هدية كانت أو عطية وأن تتجه إرادته إلى قبولها وتلقيها.

وغني عن البيان أن الإرادة التي تتحقق بها الجريمة ينبغي أن تكون إرادة حـرة مختارة.

كما أن الشيء الملاحظ على هذه الجريمة أنه من الصعب إثباتها مـن الناحيـة العملية، لأنه يصعب إثبات أن الهدية أو المزية هي التي أدت و أثـرت علـى سـير الإجراءات، ولم يكن لظرف آخر أي دخل في تغيير مسار الإجراءات.[2]

ونجد أن المشرع الجزائري باستحداثه لهذه الجريمة قد تفطن إلى انتشار الفساد أكثر و خاصة في صورة الرشوة التي تعد آفة تنخـر الإدارة الجزائريـة ، كمـا أن المشرع يكون قد غطى العجز و النقص الذي كان ينتاب جريمة الرشوة السلبية و التي أدت إلى خروج الكثير من التصرفات خارج نطاق جريمة الرشوة لأنها تـدخل تحـت نطاق الهدية، وهذا في حقيقة الأمر تطبيقا لما جاء في الشريعة الإسلامية م التي تعتبر الهدايا من الجرائم الملحقة بالرشوة.[3]

---

[1] -المرجع نفسه ،ص99.

[2] -أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 99.

[3] - عزت حسنين، **الجرائم الماسة بالنزاهة بين الشريعة و القانون**، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1987، ص 98 وما بعدها.

ثالثا:العقوبة المقررة لجريمة تلقي الهدايا:

باستقراء النصوص القانونية التي تنظم أحكام جريمة تلقي الهدايا نجد أن المشرع فرق بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي، وتلك المقررة للشخص المعنوي وهو ما نتطرق إليه تباعا.

1-العقوبات الأصلية:

تنقسم العقوبات المقررة للشخص الطبيعي إلى عقوبات أصلية وأخرى تكميلية، ويمكن تشديد العقوبة أو الإعفاء منها أو حتى تخفيضها.

أ-العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

يعاقب مرتكب جريمة تلقي الهدايا "بالحبس من ستة أشهر (06) إلى سنتين (02) ، وبغرامة مالية من 50.000دج الى 200.000دج ".[1]

ب-العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

يتعرض الشخص المعنوي المدان بجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية للعقوبات المقررة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات وهي:

غرامة تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي أي غرامة تتراوح ما بين 1.000.000دج وهو الحد الأقصى المقرر جزاء لجريمة الرشوة و5.000.000دج وهو ما يعادل خمس مرات الحد الأقصى.

2-العقوبات التكميلية:

يميز المشرع بين العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي عن العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي.

أ-العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي:

ينص المشرع على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن الجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات.[2]

1 - المادة 38 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

2 - المادة 50 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

وهي ذات العقوبات التكميلية الإلزامية والاختيارية، والتي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي سبق الإشارة إليها في جنحة المحاباة.

ب-العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي:

حدد المشرع العقوبات المقررة للشخص المعنوي في قانون العقوبات وهي:
حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، الاقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، المنع من مزاولة نشاط مهني او اجتماعي بشكل مباشر او غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، مصادرة الشئ الذي استعمل في ارتكاب الجريمة او نتج عنها تعليق ونشر حكم الادانة، الوضع تحت الحراسة القضائية والتي سبق الاشارة اليها في جريمة المحاباة

3- أحكام أخرى متعلقة بجريمة تلقي الهدايا :

إضافة إلى العقوبات الأصلية و العقوبات التكميلية التي حددها المشرع في حالة ارتكاب جريمة تلقي الهدايا، قرر المشرع أحكام أخرى متعلقة بالشروع و الإشتراك والتقادم، إضافة إلى الأحكام المتعلقة بتشديد العقاب والأعذار المخففة والمعفية من العقاب.

أ- أحكام الشروع و الإشتراك في جريمة تلقي الهدايا:

يعاقب المشرع على الشروع و الإشتراك في جريمة تلقي الهدايا، وتطبق الأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات[1]،أما الشروع في إرتكاب جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية فيعاقب المشرع مرتكبه بمثل العقوبة المقررة للجريمة نفسها.[2]

الشروع هو المرحلة التي تتصرف فيها إرادة الجاني إلى تنفيذ الجريمة فعلا، فيبدأ في تنفيذ الركن المادي، ولكنها لا تتم لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها.[3]

وهو المرحلة التي تلي التفكير و العزم على إرتكاب الجريمة، وهو معاقب عليه بناءا على نص صريح في القانون[1].

---

1 - المادة 01/52 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

2 - المادة 02/52 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

3- أحسن بوسقيعة، <u>الوجيز في القانون الجزائي العام</u>، مرجع سابق، ص 94.

أما الإشتراك فيعاقب الشريك في الجنحة بنفس العقوبة المقررة للجريمة[2].

ب- أحكام التقادم في جريمة تلقي الهدايا:

لا تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة لجريمة تلقي الهدايا، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن، وفي غير ذلك من الحالات، تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.[3]

وتتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح بمضي (03) ثلاث سنوات من إرتكاب الجريمة.[4] و العقوبة تتقادم بمضي خمس سنوات من التاريخ الذي يصبح القرار أو الحكم نهائي.[5]

ج-الظروف المشددة في جريمة تلقي الهدايا:

تشدد عقوبة الحبس لتصبح من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة، وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة، إذا كان مرتكب جريمة تلقي الهدايا قاضيا، أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطا عموميا، أو عضو في الهيئة، أو ضابط أو عون شرطة قضائية، أو ممن يمارسون صلاحيات الشرطة القضائية، أو موظف أمانة ضبط [6].

د- الأعذار المعفية و المخففة لجريمة تلقي الهدايا:

يستفيد مرتكب جريمة تلقي الهدايا من الإعفاء أو بتخفيض العقوبات حسب الشروط التي حددها المشرع في القانون المتعلق بالفساد.

حيث يستفيد من العذر المعفي من العقوبة الفاعل أو الشريك الذي بلغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية كمصالح الشرطة القضائية، عن الجريمة وساعد على الكشف عن مرتكبيها ومعرفتهم.[7] ويشترط أن يتم التبليغ قبل مباشرة

---

1 - المادة 30 من الأمر رقم 66-156 المعدل و المتمم.

2- المادة 42 من الأمر 66-156 المعدل و المتمم.

3 - المادة 54 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

4- المادة 08 من الأمر رقم 66-155 المعدل و المتمم المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

5 - المادة 01/614 من الأمر رقم 66-155 المعدل و المتمم.

6 - المادة 48 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

7 - المادة 01/49 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

اجراءات المتابعة أي قبل تحريك الدعوى العمومية، أو بمعنى آخر قبل تصرف النيابة العامة في ملف التحريات الأولية[1]

ويستفيد من تخفيض العقوبة إلى النصف الفاعل أو الشريك الذي ساعد، بعد مباشرة اجراءات المتابعة في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في إرتكاب الجريمة، ومرحلة ما بعد مباشرة اجراءات المتابعة تظل مفتوحة إلى أن تستنفذ طرق الطعن[2]، فتظهر الحكمة من وضع المشرع للأعذار المعفية وتخفيض العقوبة، أنه مرتبط بغايته في تحقيق المصلحة العامة.[3]

خلاصة واستنتاجات :

تطرقنا في هذا الفصل للجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، و المتمثلة في كل من جريمة الإمتيازات غير مبررة بصورتيها جريمة المحاباة واستغلال نفوذ أعوان الدولة للحصول على إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، وجريمة الرشوة في الصفقات العمومية بكل صورها من قبض العمولات، و أخذ فوائد بصفة غير قانونية و تلقي الهدايا،و هي الجرائم التي أعاد المشرع الجزائري تنظيمها بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بعد أن كانت مجرمة سابقا بموجب قانون العقوبات ورصد لها عقوبات محددة ، باستثناء جريمة تلقي الهدايا و التي تعد صورة من صور الرشوة المستحدثة بموجب المادة 38 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، و التي لم تكن مجرمة في ظل قانون العقوبات.

إن الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية كان منصوص عليها في المواد 128 و128 مكرر 1 و 123 من قانون العقوبات، وقد تم إلغاءها بموجب نص المادة71 و72 من القانون رقم 06ـــ01 و المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

وخلصنا من خلال عرضنا لكل جريمة على حدا ومعرفة العناصر المكونة لكل صورة منها، أن صفة الجاني وهو "الموظف العمومي"يعد العنصر المشترك بين كل

1 – أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال و الأعمال، جرائم التزوير**، مرجع سابق، ص 37.

2– أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال و الأعمال، جرائم التزوير**، المرجع السابق ، ص 37.

3 – ياسر الأمير فاروق، مرجع سابق، ص37.

الجرائم،و أنها من جرائم ذوي الصفة التي لا تقوم إلا بتوافر صفة معينة في مرتكبهـا، وهو الموظف العمومي الذي لا يقتصر مدلوله على المعنى الإداري للموظـف العـام، وإنما يشمل كل من يتمتع بصفة الموظف، ومن الموظف الأدنى درجة إلـى الموظـف الأعلى درجة.

ما يمكن ملاحظته أن كل الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية تشترك إضافة إلـى صفة الجاني في محل جريمة واحد وهو الصفقات العمومية و تتم في جميـع مراحـل الصفقة من إبرامها إلى تنفيذها ، بمعنى أن أي جريمة من الجرائم الخمس يمكن أن تقع في مرحلة الإبرام أو التأشير أو المراجعة أو التنفيذ وحتى في الملحق.

لقد تطرقنا إلى كل ما جاء به قانون تنظيم الصفقات العمومية من جديـد[1]، الـذي تضمن من الأحكام ما يكفي لحماية المال العام والمحافظة على الموارد المالية وحسـن إستغلالها، و من ضمن الأحكام التي تم إستحداثها بموجب قـانون تنظـيم الصـفقات العمومية الجديد تداركه لطريقة الإعلان و الإشهار الصحفي الواجب القيام به في مجال الإعلان عن المناقصة المراد إبرامها، حيث أدرج أسلوب الإعلان الإلكتروني وتبـادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية في الباب السادس تحت عنـوان "الإتصـال وتبـادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية" .

كما أكد على ضرورة إدراج التصريح بالنزاهة في العرض التقني الـذي يقدمـه المتعهد، وهو تصريح مفروض على كل متعهد وطني أو أجنبي أن يلتزم بـه، والـذي يشترط العمل به في جميع أنواع الصفقات كلما إستعملت الأموال العامة.

ومن حيث الأركان العامة للجرائم نجدأن كل جريمة تتميـز بخصوصـيتها و إن إشتركت في مرتكبها و محلها.

والسؤال الذي يطرح في هذا الصدد هو هل هناك ضرورة لسن قانون ينظم جرائم الفساد بصفة عامة، و جرائم الصفقات العمومية بصفة خاصـة مسـتقل عـن قـانون العقوبات؟

يمكن أن نجيب على هذا السؤال لو نظرنا إلى الكم الهائل من قضايا الفساد التي عرفتها الجزائر في الآونة الأخيرة و الصفقات المشبوهة المبرمـة مخالفـة لأحكـام

---

[1]- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

التشريع المعمول به في مجال الصفقات العمومية،فتشكل الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية عقبة أمام التطور الإقتصادي الذي تصبوا الجزائر لإنمائه و إنشائه كما أنها تعد تحديا حقيقيا أمام مؤسسات المال و الأعمال، و امتحان لقدرة القواعد القانونية على تحقيق فعالية في ردع الفاسدين.

كما عرفت المنظومة القانونية قصورا كبيرا سواء ما تعلق منها بالشق الجزائي أو الإجرائي ، و إنتقال الجزائر من النظام الاشتراكي إلى النظام الليبرالي و محاولة استحداث لجان لإصلاح المنظومة القانونية أدى إلى إعادة النظر في القواعد الموضوعية و الإجرائية على حد سواء إن كان في القطاع العام أو القطاع الخاص، والتوقيع على إتفاقية الأمم المتحدة للوقاية من الفساد ومكافحته والتي كانت الجزائر من الدول السباقة إلى التوقيع عليها ، جاء نتيجة لعدم مواكبة قانون العقوبات لكل التطورات السياسية و الإقتصادية و الإجتماعية، فهذه العوامل دعت لضرورة سن قانون جديد ينظم الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، وانتقالها من جرائم تقليدية إلى جرائم مستحدثة وهو ما يدل على التطور النوعي للجرائم .

من خلال ما تقدم، يمكن القول أن المشرع قد خطا خطوة إلى الأمام بإفراد هذه الجرائم بنصوص قانونية خاصة،بالتوسع في صفة الجاني الموظف العمومي كان بهدف حصر كل أفعال الفساد التي ترتكب من أي موظف مؤقت أو دائم ومهما كانت درجته في السلم الإداري ، كما أن النص على الإعلان الإلكتروني ومبدأ التصريح بالنزاهة يدل على مواكبة المشرع لكل المستجدات ومسايرته للتطورات الحاصلة في معظم التشريعات وخاصة الفرنسي منها.

لذلك يمكن القول أن المشرع الجزائري قد وفق في سن قانون للوقاية من الفساد ومكافحته من ناحية، ووفق في استحداث الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية و التي تعد جرائم مالية واقتصادية تضر بمصالح الدولة.

الفصل الثاني

آليات مكافحة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

لقد أصبحت الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية آفة تهدد الاقتصاد الوطني، وقد ظهر ذلك جليا في المجالين الاقتصادي والإداري، مع انتشار هذه الجرائم وإبرام صفقات مشبوهة وكثرة الفضائح المالية التي عرفتها الجزائر في الآونة الأخيرة من فضيحة سوناطراك إلى قضية الخلفية بنك وغيرها من قضايا الفساد.

تتمركز هذه الجرائم والممارسات خاصة في مجال إبرام الصفقات والعقود والمناقصات والمزايدات، وتمتد إلى كل المراحل التي تمر بها الصفقات العمومية من مرحلة الإبرام إلى غاية دخولها حيز التنفيذ.

ويمكن أن نرجع أسباب تفاقم هذه الجرائم التي تنخر الاقتصاد الوطني إلى غياب آليات الرقابة والمساءلة والشفافية الواجب إعمالها في هذا المجال، خاصة وأن هذه الممارسات تجد طريقها حيث يكثر استغلال الأموال العامة،لذلك كان لزاما على المشرع الجزائري الوقوف لها والقضاء عليها، وكخطوة أولى قامت الجزائر بالمصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتي نتج عنها سن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الذي نص على مجموعة من التدابير الوقائية التي تحول دون وقوع هذه الجرائم، وذلك عن طريق سد الفراغ القانوني الذي كانت تنفذ منه هذه الجرائم، كما عمل المشرع على تعزيز و تفعيل دور الكثير من أجهزة الرقابة لأجل محاصرة الممارسات الفاسدة وتعزيز أكثر للثقة والنزاهة في مؤسسات الدولة والمساعدة على استعمال الموارد العمومية بفعالية، لذا استحدث المشرع مجموعة من الإجراءات الجديدة خاصة بقمع الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، التي تمس مختلف مراحل سير الدعوى العمومية، وهي أساليب البحث والتحري الجديدة، هذه الأساليب التي تسهل الكشف عن جرائم الصفقات العمومية، و الكشف عنها وإحالة مرتكبيها على الجهات القضائية المختصة يتم تطبيق العقوبات المقررة لها، والتي حددها المشرع بين عقوبات أصلية وأخرى تكميلية، كما عاقب على الشروع والاشتراك في هذه الجرائم، بالإضافة إلى تحديد أحكام تشديد العقوبة وتخفيفها وكذا الإعفاء منها، وهي تدابير ردعية حددها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

كما أنشأ المشرع الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته التي تكلف بتنفيذ استراتيجيات الوقاية من الفساد ومكافحته، و ما يقوم به مجلس المحاسبة في مجال الرقابة المالية اللاحقة التي يمارسها للحد من إهدار المال العام.

إضافة إلى سنه مجموعة من التدابير الوقائية كالتصريح بالممتلكات، وكذا احترام إجراءات إبرام الصفقات العمومية المتمثلة في مبادئ المنافسة والمساواة أمام المرشحين والشفافية والنزاهة في إبرام الصفقات العمومية.

والمكافحة الفعالة لجرائم الصفقات العمومية تتطلب ازدواجية في الآليات المرصودة لمكافحتها والحد منها، فهي تتطلب إتباع إستراتيجية وقائية تكون لها فعالية وكفاءة قبل وقوع الجريمة من رقابة ومساءلة، كما تتطلب تدخلا قانونيا عقابيا يقوم على توقيع العقوبات في حال اكتشاف الضالعين في ارتكاب هذه الجرائم.ومن ثبت تورطهم في قضايا الرشوة و المحاباة وكذا استغلال النفوذ،ولعل تعدد وسائل المكافحة من شانه وضع حد لإهدار المال العام.

المبحث الأول

الأحكام الاجرائية المتعلقة بمكافحة جرائم الصفقات العمومية

يتعرض الموظف العمومي المدان بجرائم الصفقات العمومية إلى العقوبات التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فلم يكتف المشرع الجزائي بالآليات والتدابير الرامية للوقاية من الفساد، لأنها قد لا تحقق مبتغاها في الوقاية من هذه الجرائم، غير أن توقيع الجزاء على مرتكب جرائم الصفقات العمومية يقتضي أولا الكشف عنها ، ويكون الكشف عنها من قبل الضبطية القضائية باعتبارها صاحبة الاختصاص في الكشف والتحري عن الجرائم عموما، لذلك تضمن هذا القانون أحكاما جديدة تخص مكافحة هذه الجرائم، سماها المشرع "بأساليب التحري الخاصة".

المطلب الأول

متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

نظرا للخطورة التي تشكلها جرائم الصفقات العمومية فهي تهدد وتمس بأمن واستقرارالدولة الاقتصادي، لذلك كان لزاما على المشرع القانوني أن يتصدى لهذه الجرائم، بوضع مجموعة من النصوص القانونية التي تهدف للحد من هذه الجرائم ومعاقبة مرتكبيها،حيث تبقى هذه النصوص القانونية حبرا على ورق لا يمكن أن تبلغ غايتها إذا لم تلازمها أحكام اجرائية تساهم في تفعيلها.

والنيابة العامة بوصفها السلطة المختصة بالاتهام لها أن تقرر تحريك الدعوى العمومية متى علمت بوقوع الجريمة بهدف توقيع الجزاء القانوني.[1]

الفرع الأول: التحريات الأولية للكشف عن جرائم الصفقات العمومية:

هذه المرحلة تلي وقوع الجريمة مباشرة، وهي تهدف إلى الكشف عن الحقيقة، ولذلك فهي من مراحل إثبات الدعوى الجنائية، ويتجه هدفها الأساسي إلى جمع عناصر الإثبات اللازمة لتحضير التحقيق الابتدائي.[2]

---

[1] – عبد الله اوهابية، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، دار هومة، الجزائر،2004 ، ص 24.

[2] – أحمد فتحي سرور، ، **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، الجزء الأول، مطبعة القاهرة،، مصر، 1981، ص 84.

وعلى اعتبار أن التحريات الأولية تسبق مرحلة التحقيق وتتسم بالبحث والتحري عن وقوع الجريمة تسهيلا لجمع الأدلة، يجب على ضابط الشرطة القضائية البحث والتحري عن مرتكبيها ما دام لم يبدأ فيها بتحقيق قضائي.[1]

إذن مرحلة الاستدلالات هي مرحلة أولية، بحيث تكون الإجراءات التي تتم في هذه المرحلة عبارة عن إجراءات تمهيدية، وهي عبارة عن تحريات أولية تسبق تحريك الدعوى العمومية.[2]

خلال هذه المرحلة نجد أن للنيابة العامة سلطة تقدير واسعة في اتخاذ القرار المناسب للدعوى الجزائية متابعة أو حفظا، كما أن تكييف الوقائع وفق النصوص القانونية السارية المفعول لهو أيضا من صميم السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى الجزائية.[3]

فالمادة 69 من قانون الإجراءات الجزائية أجازت لوكيل الجمهورية سواء في طلبه الافتتاحي لإجراء التحقيق، أو بطلب إضافي في أية مرحلة من مراحل التحقيق، أن يطلب من القاضي المحقق اتخاذ كل إجراء يراه لازما لإظهار الحقيقة.

كما يجوز أيضا بهدف الوصول إلى الحقيقة الإطلاع على أوراق التحقيق، على أن يعيدها في ظرف 48 ساعة.

كما تجيز المادة 71 من نفس القانون السالف الذكر، أن يطلب تنحية الملف من قاضي التحقيق لفائدة قاض آخر من قضاة التحقيق متى رأى أن السير الحسن للعدالة يقتضي ذلك، وفحوى التحريات هومجرد جمع المعلومات وغايته هو توضيح الامور للنيابة العامة كي تتصرف على وجه معين وليست غايته توضيح عناصر الدعوى لقاضي الحكم لكي يحكم على نوع معين فتلك مهمة النيابة العامة او قاضي التحقيق[4].

---

[1] – سليمان بارش، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2007، ،ص120.

[2]– مروك نصر الدين، **محاضرات في الإثبات الجنائي،النظرية العامة للإثبات الجنائي**،الجزء الأول،دارهومه ،الجزائر،2003 ، ص317.

[3] محمد محدة، مرجع سابق، ص73.

[4] - عبد الرحمان خلفي، **محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية**، دار الهدى عين مليلة، الجزائر،2010 ،ص54.

الفرع الثاني: المتابعة عن طريق تحريك الدعوى العمومية:

تتميز الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ببعض الأحكام الخاصة، وتظهر هـذه الأحكام أولا في مرحلـة التحقيـق، والأصل ان النيابة العامة هي السلطـة المختصة أساسا بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها في كافة الجرائم.[1]

فعندما تتوصل الهيئة إلى وقائع ذات وصف جزائي، تحول الملف الـى وزيـر العدل، حافظ الأختام، الذي بدوره يخطر النائب العـام المخـتص لتحريـك الـدعوى العمومية عند الاقتضاء.[2]

ويقصد بتحريك الدعوى العمومية البدء فيها ويكون ذلك بإجراء النيابة العامـة تحقيقا فيها بنفسها أو انتداب احد رجال الضبط القضائي، أو تعيين قاضي لإجراء هـذا التحقيق.[3]

ورغبة من المشرع في مكافحة جرائم الفساد فقد نص علـى ان ينشـأ ديـوان مركزي لقمع الفساد، ويكلف بمهمة البحث والتحري عن جرائم الفساد.[4]

هذا الديوان الذي سينشأ إلى"جانب الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحتـه، والذي سيتكفل بمجرد تنصيبه بمهمة البحث والتحري عن جرائم الفساد، لإيجاد حلـول للقضاء على مختلف صور جرائم الفساد، التي مست العديد من المشاريع والصـفقات العمومية رغبة لاستغلال الأموال العامة.

وعلى ذلك فإن تحريك الدعوى العمومية بخصوص جرائم الصـفقات العموميـة تتوقف على ما تتوصل إليه الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد من وقـائع ذات وصـف جزائي، بعد أن تحول الملف إلى وزير العدل الذي بدوره يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية إذا كانت الوقائع تشكل جريمة من جرائم الصفقات العمومية.

---

[1]–نسرين عبد الحميد، **الجرائم الاقتصادية، التقليدية، المستحدثة**، المكتب الجامعي الحديث، الأزاريطة، الإسـكندرية، 2009، ص 85.

2 – المادة 22 من القانون رقم 06–01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

3 –سليمان بارش، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، الجزائـر، 2007، ص 52–53.

4– المادة 24 مكرر من القانون رقم 10–11 مؤرخ في 19 ذي القعدة عام 1431 الموافق لـ 27 أكتوبر سنة 2010 يتضمن الموافقة على الأمر رقم 10–05 المؤرخ في 16 رمضان عم 1431 موافق 26 غشت سنة 2010 الذي يتمم القانون رقم 06–01 مؤرخ في 20 فيفري 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، جريدة رسمية، عدد 66، مؤرخة فـي 08 نـوفمبر 2010، ص 5.

الفرع الثالث: تحريات الشرطة القضائية للكشف عن جرائم الصفقات العمومية باستعمال أساليب التحري الخاصة:

إن الكشف عن الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، يتطلب جملة من إجراءات البحث والتحري من قبل الشرطة القضائية باعتبارها صاحبة الاختصاص في الكشف عن الجرائم كافة، والهدف من هذه الإجراءات هو كشف الجرائم ومعرفة كافة الظروف التي ارتكبت فيها، وكذا التحري عن كافة المعلومات الخاصة بوقوعها.

فالتحقيق الابتدائي عبارة عن مجموعة من الإجراءات التي تسبق المحاكمة، وتهدف إلى جمع الأدلة بشأن وقوع فعل يعاقب عليه القانون، وملابسات وقوعه ومرتكبه، وفحص الجوانب المختلفة لشخصية الجاني، ثم تقدير كل ذلك لتحديد كفايته لإحالة المتهم للمحاكمة، وبمعنى آخر يهيئ التحقيق الابتدائي ملف الدعوى العمومية، كي يتسنى لقضاء الحكم أن يقول كلمته في تلك الدعوى.[1]

بحيث تفسح المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية المجال لقاضي التحقيق، كي يقوم وفقا للقانون، باتخاذ كافة إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الاتهام، وأدلة النفي.

كما تجيز له نفس المادة أيضا في فقرتيها الأخيرتين، أن يقوم قاضي التحقيق بنفسه أو بواسطة ضابط الشرطة القضائية أو بواسطة شخص مؤهل لذلك تحقيقا عن شخصية المتهمين، وكذلك حالتهم المادية والعائلية أو الاجتماعية، فهذا التحقيق اختياري في الجنح، كما يجوز له أن يأمر بإجراء فحص طبي أو اتخاذ أي إجراء يراه مناسبا، إذ نجد أن قاضي التحقيق متى غلب على ظنه أن المتهم مذنب بارتكابه الجريمة قضى بالإحالة في الجنح، أو إرسال المستندات في الجنايات، وإن غلب على ظنه أن المتهم بريء أصدر أمرا بألا وجه للمتابعة، وهو في كلتا الحالتين استعمل سلطته التقديرية واقتناعه الشخصي.[2]

ويقصد بذلك البحث والتحري بكافة الوسائل والإجراءات، والاصل أن تكون التحريات سرية، ولكن يشترط أن تتسم بالمشروعية، وإلا كانت هذه المحاضر باطلة إذا ثبت أنها

[1]- مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص370.

[2]- محمد محدة، مرجع سابق، ص73.

استعملت وسائل غير مشروعة، كانتهاك حرمة المنزل والمساس بالحرية الشخصية دون إذن قضائي او التنصت على الهاتف.[1]

كما يتضمن البحث والتحري عن الجرائم جمع الأدلة والقرائن على اختلاف أنواعها من أوجه الإثبات، بغرض إسناد الجريمة إلى مرتكبها بالإضافة إلى تلقي البلاغات والشكاوي وتحرير محاضر بأعمالهم يتم فيها تدوين كل الاعمال التي قام بها رجال الضبطية القضائية.[2]

ما يفيد أن الضبطية القضائية إذا أخطروا بجريمة من الجرائم فإنهم يقومون بالإجراءات الأولية، وأن هذه الإجراءات مرتبطة بالبحث والتحري والذي يعد كمرحلة تمهيدية للدعوى، هذه الإجراءات في حد ذاتها ضرورية والقيام بها لازم وأكيد فكلما قرب الزمن بين الإجراء والجريمة كانت الأدلة واضحة أكثر وأسلم ولم يشبها أي تغيير أو تحريف ومن ثم كانت ادعى للثقة[3] ،ولمكافحة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية استحدث المشرع اساليب تحري جديدة تضاف إلى تلك الأساليب المدرجة في ظل قانون الإجراءات الجزائية، وسماها بأساليب التحري الخاصة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

فإذا كانت التشريعت الجزائية تتطور بتطور الجريمة، فطبيعي أن تتطور الإجراءات الجزائية المرافقة لها هي الأخرى، لا سيما ما يتعلق منها بطرق الإثبات الحديثة للكشف عن الجرائم، وفي هذا الإطار نجد توجها عالميا ظهر بعد الأحداث التي عرفتها الولايات المتحدة الأمريكية في11 سبتمبر 2001، حيث صدر قانون يبيح التنصت على المكالمات الهاتفية ويجيز اعتراض المراسلات بجميع أنواعها، وهي وسيلة إجرائية وقائية.[4]

---

1 – فضيل العيش، **شرح قانون الإجراءات الجزائية، بين النظري والعلمي**، دار البدر، بدون بلد نشر، 2008، ص 101.

2 – عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 54.

3 – محمد محدة، **ضمانات المتهم أثناء التحقيق**، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر،بدون سنة نشر، ص 105.

4– مقني بن عمار، بوراس عبد القادر، **التصنت على المكالمات الهاتفية واعتراض المراسلات كالية للوقاية من جرائم الفساد**، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، يومي 02-03 ديسمبر 2008.

أورد المشرع الجزائي أساليب التحري الخاصة في تعديل 2006/12/20 رقم 22/06، ويمكن تصنيف هذه الأساليب إلى اعتراض المراسلات والأصوات والتقاط الصور والتسرب أو كما سماه قانون الوقاية من الفساد ومكافحة أسلوب الاختراق.

ويعرف الفقه اساليب التحري الخاصة بكونها تلك العمليات أو الإجراءات أو التقنيات التي تستخدمها الضبطية القضائية تحت مراقبة وإشراف السلطة القضائية، بغية البحث والتحري عن الجرائم الخطيرة المقررة في قانون العقوبات، وجمع الأدلة عنها والكشف عن مرتكبيها، وذلك دون علم ورضا الأشخاص المعنيين.[1]

كما نجد أن المشرع قد وسع في أساليب البحث والتحري بمواكبته مختلف التشريعات الجنائية الاخرى في سبيل كشف الجرائم للحد من الفساد والفاسدين.

وبذلك وسع المشرع من اختصاص ضابط لشرطة القضائية في حالة ما إذا كان التحقيق التمهيدي الذي يجريه يخص إحدى الجرائم المتعلقة بالمخدرات أو تبييض الأموال أو المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف أو الماسة بانظمة المعالجة الآلية للمعطيات والجريمة المنظمة العابرة الحدود الوطنية وكذا جرائم الفساد المنصوص والمعاقب عليها بالقانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، فقد أصبح بموجب القانون 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، يتمتع باختصاصات أوسع في سبيل تسهيل إجراءات البحث والتحري عن تلك الجرائم وكشف مرتكبيها.[2]

فما يلاحظ هنا أن التشريع عدد هذه الجرائم على سبيل الحصر، وقد يرجع هذا للخطورة الإجرامية لهذه الافعال واثرها على السياسة العامة في الدولة واقتصادها، اما إذا كانت هذه الاعمال في غير هذه الجرائم فإجراؤها باطل.[3]

وقد أدرج المشرع أساليب التحري الخاصة في قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم[4]، وكذا ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وذلك من أجل تسهل جمع الادلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في القانون، يمكن اللجوء إلى التسليم

---

[1] – عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص ص 68-69.

2 – محمد خريط، <u>مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري</u>، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 68.

3 – نصر الدين هنوني، دارين يقدح، <u>الضبطية القضائية في القانون الجزائري</u>، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 78.

4 – أمر رقم 66-155 مؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 06-22 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، جريدة رسمية عدد 84، مؤرخ في 24 ديسمبر 2006.

المراقب او اتباع أساليب تحري خاصة كالترصيد الإلكتروني والاختراق على النحو المناسب وبإذن من السلطة القضائية المختصة.[1] وذلك في سبيل مكافحة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية بصفة خاصة، وجرائم الفساد بصفة عامة، لما لها من تأثير على الإقتصاد الوطني.

أولا: أسلوب اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور:

مكن المشرع الجزائي ضابط الشرطة القضائية من صلاحية اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور للكشف عن جرائم الصفقات العمومية، على الرغم من تناقضها مع النصوص العقابية المقررة لحماية الحق في الحياة الخاصة. ويعرف البعض اعتراض المراسلات بأنها: "عملية مراقبة سرية للمراسلات السلكية واللاسلكية في إطار البحث والتحري عن الجريمة، وجمع الادلة أو المعلومات حول الأشخاص المشتبه فيهم في ارتكابهم أو في مشاركتهم في ارتكاب الجريمة".[2]

وتتم المراقبة عن طريق الإعتراض أو التسجيل أو النسخ للمراسلات، والتي هي عبارة عن بيانات قابلة للانتاج أو التوزيع أو التخزين أو الاستقبال او العرض.

أما تسجيل الأصوات فيتم عن طريق وضع رقابة على الهواتف وتسجيل الأحاديث التي تتم عن طريقها، كما يتم ايضا عن طريق وضع ميكروفونات حساسة تستطيع التقاط الأصوات وتسجيلها على أجهزة خاصة، وقد يتم أيضا عن طريق التقاط إشارات لا سلكية أو إذاعية.[3]

أما إلتقاط الصور يكون بالتقاط صورة لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص[4] ،ويتم استخدم هذه الوسائل في المحلات السكنية والأماكن الخاصة والأماكن العامة، ويفرق الفقه بين مصطلح اعتراض المكالمات الهاتفية وبين مصطلح وضع الخط الهاتفي تحت المراقبة، فبينما يكون الاول دون رضا المعني فيكون الثاني

1 - المادة 56 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

2 - عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 72.

3 - حسن صادق المرصفاوي، <u>المرصفاوي في المحقق الجنائي</u>، الطبعة الثانية، منشأ المعارف، الإسكندرية، مصر، 1990، ص 78.

4- عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 73.

بطلب أو برضا صاحب الشأن، ويخضع لتقدير الهيئة القضائية بعد تسخير مصالح البريد والمواصلات لذلك.[1]

ويعد هذا الإجراء الحديث من أهم إجراءات التحقيق مكن المشرع ضابط الشرطة القضائية ممارسته للكشف عن الجرائم التي حددها على سبيل الحصر في المادة 65 مكرر 5 بموجب قانون اجراءات جزائية[2]،تباشره الجهات القضائية في بعض الجنايات والجنح التي وقعت أو التي قد تقع في القريب العاجل بمعنى أنها إجراء للتحري والتحقيق، وكل ما يتمخص عنها كدليل ضد كل شخص قامت تحريات جدية على انه ضالع في ارتكاب هذه الجريمة، أو لديه أدلة تتعلق بها وأن في مراقبة أحاديثه التلفونية ما يفيد في إظهار الحقيقة، بعد أن صعب الوصول إليها بوسائل البحث العادية.[3]

غير أن الفقه اختلف في تكييف إجراء المراقبة للمحادثات السلكية واللاسلكية، فذهب رأي الى أنها تعد تفتيشا وبالتالي تخضع لقيوده، واسند في ذلك إلى أن هذه المراقبة تتفق مع التفتيش في أن الهدف منها البحث في وعاء للسر توصلا إلى السر ذاته وازاحة ستار الكتمان عنه بغرض ضبط ما يفيد في الوصول إلى الحقيقة.[4]

وذهب رأي آخر إلى التفرقة بين التفتيش والمراقبة واعتبر الأول اجراء غايته العثور على الأدلة المادية وضبطها بوضع اليد عليها وجسها لمصلحة العدالة، وإما الثانية فليس لها كيان مادي ملموس وإنها قد تؤدي إلى سماع سر للمتحدث ولكنه قولي يسمعه المتحدث، ولا يلمس له كيانا، والقول بان هذا الحديث يندمج في كيان مادي هو اسلاك التليفون أو شريط التسجيل لا يصح أن يفهم منه ان الحديث له كيان مادي يمكن ضبطه، فأسلاك التليفون أو التسجيل ليست هي الدليل ذاته وما هي إلا وسيلة أو أداة سماع الحديث أو إعادته ويبقى الدليل المستمد منها حديثا غير مادي، حيث لا تتأثر طبيعته بوسيلة أو أداة الحصول عليه.[5]

1- المرجع نفسه، ص 73.

2- المادة 65 مكرر 5 من القانون رقم 06-22 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ،مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، جريدة رسمية، عدد 84 مؤرخة في 24 ديسمبر 2006.

3- مقني بن عمار، بوراس عبد القادر، مرجع سابق.

4- المرجع نفسه.

5-ا مقني بن عمار، بوراس عبد القادر، المرجع السابق.

لذلك فإن اغلبية الفقه يرى أن مراقبة المحادثات الهاتفية هي إجراء من نوع خاص، فهي إجراء يشبه التفتيش ولكنه لا يرقى إلى مرتبته، وقد أحاطتها أغلب التشريعات بنفس الضمانات الخاصة بتفتيش الرسائل، لأن المحادثة الهاتفية في طبيعتها رسالة شفوية.[1]

وإن كان البعض يبرز الاتجاه الجديد للسياسة الجنائية للمشرع بالحفاظ على الأمن والاستقرار، إلا أن هذه السياسة المنتهجة من طرف المشرع لمواجهة هذه الجرائم تشكل تعديا صريحا على حقوق الإنسان في زمن تعالت فيه الأصوات التي تدعو إلى ترقية وتعزيز حقوق الإنسان بدأت في التراجع أمام أشكال التجريم الحديثة.[2]

فالدستور الجزائري نص في مادته 39 على انه لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه يحميها القانون، سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة.

غير أن قانون العقوبات يعاقب بالحبس من 06 أشهر إلى ثلاثة سنوات، وبغرامة مالية من 50.000 دج إلى 300.000 دج، كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للاشخاص بأية تقنية كانت وذلك:

- بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية بغير رضى صاحبها.
- بالتقاط او تسجل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص، بغير إذن صاحبها أو رضاه.[3]

فالمشرع على الرغم من اقراره أساليب تحري قد تمس بحرمة الحياة الخاصة، إلا انه يعاقب على اللجوء لاستعمالها بطرق غير مشروعة[4]

كما علق صحة هذه الإجراءات بضرورة حصول ضابط الشرطة القضائية على إذن من وكيل الجمهورية المختص، كما فرض عليه التزام السر المهني، وهو ما نتناوله فيما يلي:

1- سهيلة بوزبرة، مرجع سابق، ص 125.

2- فايزة ميموني، خليفة موراد، مرجع سابق، ص 244.

3- فايزة ميموني، خليفة موراد، المرجع السابق ، ص 244.

4 – المادة 303 مكرر من الأمر رقم 66-156 معدلة ومتممة بموجب المادة 33 من القانون رقم 06-23 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006 يتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم.

1-مباشــرة التحري باذن من وكيل الجمهوريـــة:

اشترط المشرع القانوني لمشروعية إجراءات التحري للكشف عــن الجــرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ضرورة حصول هذه الاجراءات بناءا على إذن من وكيــل الجمهورية المختص[1]، كما يجب أن يتضمن الاذن كل العناصر التي تســمح بــالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها والأماكن المقصودة سكنية أو غيرها،والجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير ومدتها[2]، كما يسمح الإذن الكتابي المسلم لضابط الشرطة القضائية بوضع الترتيبات التقنية بالدخول إلى المحلات السكنية أو غيرها، وبغير علــم أو رضا الاشخاص الذين لهم الحق على تلك الأماكن، ولا بد من ان تنفــذ العمليــات المأذون بها على أساس المراقبة المباشرة من وكيل الجمهورية المختص.[3]

وفي حالة فتح تحقيق قضائي، تتم العمليات المذكورة بناءا على إذن من قاضـــي التحقيق وتحت مراقبته المباشرة.[4]

كما يجب أن يتضمن الإذن المدة المسموح بها لإجراء التحقيق، لمـــدة اقصـــاها (04) أربعة أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفــس الشـــروط الشكلية والزمنية.[5]

ويحرر ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب مــن طــرف القاضـــي المختص محضرا عن كل عملية اعتراض وتسجيل المراسلات، وحتى عــن عمليـــات وضع الترتيبات التقنية وعمليات الالتقاط والتثبيت والتســجيل الصــوتي أو الســمعي البصري، كما يذكر بالمحضر تاريخ وساعة بداية هذه العمليات والانتهاء منها[6].

1-المادة 65 مكرر 5 من الأمر رقم 66-155 متمم بموجب المادة 14 من القانون رقم 06-22، يتضمن قانون الإجــراءات الجزائية.

2 - المادة 65 مكرر 7 من الأمر رقم 66-155 متمم بموجب المادة 140 مــن القــانون رقــم 06-22، يتضــمن قــانون الإجراءات الجزائية.

3 - المادة 05/65 مكرر 5 من الأمر رقم 66-155 متمم بموجب المادة 14 من القانون06-22 يتضمن قانون الإجــراءات الجزائية.

4 -المادة 65-06 مكرر 05 من الأمر رقم 66-155 متمم بموجب المادة 14 من القــانون رقــم 06-22 يتضــمن قــانون الإجراءات الجزائية.

5 -المادة 65 / 02مكرر 07 من الأمر رقم 66-155 متمم بموجب المادة 14 من القانون رقــم 06-22 يتضــمن قــانون الإجراءات الجزائية.

6 -المادة65 مكرر 09 من الأمر رقم 66-155 متمم بموجب المادة 14 من القانون رقم 06-22، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

ويصنف أو ينسخ ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب المراسلات او الصور أو المحادثات المسجلة والمفيدة في إظهار الحقيقة في محضر يودع بالملف، وتنسخ وتترجم المكالمات التي تتم باللغات الاجنبية عند الاقتضاء، بمساعدة مترجم يسخر لهذا الغرض.[1]

أما التشريع الفرنسي فقد اعتبر التنصت مشروعا اذا تم بتكليف التحقيق دون اللجوء الى أية حيلة ودون انتهاك حق الدفاع[2]،والأكثر من ذلك فإن المشرع أجاز متابعة المشتبه فيه عن كل جريمة تكشف لاحقا، لم تكن معينة بالإذن ولو كانت هذه الجريمة غير الجرائم المعينة بالتصنت والرقابة، فيمكن لضابط الشرطة القضائية أن يحرر محضرا لجريمة تزوير مثلا اكتشفت صدفة أثناء أو بمناسبة القيام بإجراءت التصنت على الإتصالات، حيث لا يحول ذلك دون متابعة مرتكبيها، ولا يمكن التمسك حينها ببطلان إجراءات التحري والتحقيق[3]، فإذا اكتشفت جرائم أخرى غير تلك التي ورد ذكرها في اذن القاضي، فإن ذلك لا يكون سببا لبطلان الإجراءات العارضة.[4]

2-التزام السر المهني:

تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية، ودون اضرار بحقوق الدفاع، وكل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني.[5]

فالسرية تعني قيام قدر الإمكان ممن هو قائم بالتحري او كلف بإجراء من إجراءاته أو ساهم فيه بالمحافظة على السر المهني، وبالتالي السرية لم يعد هدفها كما كان عليه من قبل تسهيل قمع المتهم فقط، بل أصبحت وسيلة لضمان الحريات الشخصية.[6]

---

1 -المادة 65 مكرر 10 من الأمر رقم 66-155 متمم بموجب المادة 14 من القانون رقم 06-22 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

2 -نزيه نعيم شلالا،**دعاوى التنصت على الغير،الاتصالات السلكية واللاسلكية والمكالمات الهاتفية،دراسة مقارنة من خلال الفقه والاجتهاد والنصوص القانونية**،الطبعة الأولى،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،لبنان،2010،ص ص17،16.

3 -مقني بن عمار، بوراس عبد القادر، مرجع سابق.

4 -المادة 65-02 مكرر 06 من الأمر رقم 66-155 متمم بموجب المادة 14 من القانون رقم 06-22، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

5 -المادة 11 من الأمر رقم 66-155 متمم بموجب القانون رقم 06-22، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

6 -سهيلة بوزبرة، مرجع سابق، ص 127.

و يقضي المشرع على أن تتم هذه العمليات، دون المساس بالسر المهني[1]، كما أنه يجب عند تفتيش اماكن يشغلها شخص ملزم قانونا بكتمان السر المهني أن تتخذ مقدما جميع التدابير اللازمة لضمان احترام ذلك السر[2].

لذلك فان عملية الكشف والتحري عن جرائم الصفقات العمومية تتطلب من ضباط الشرطة القضائية القائمين بها، اتباع الاجراءات المحددة قانونا بموجب قانون الإجراءات الجزئية، خاصة ما تعلق منها بضرورة الحصول على الإذن المكتوب من قبل وكيل الجمهورية، وكذا إلتزام واجب السر المهني، وذلك يدل على ما تتميز به هذه الجرائم من خصوصية وخطورة على الأموال العامة.

ثانيا: أسلوب التسرب أو الإختراق:

يعد التسرب أو الاختراق تقنية جديدة أدرجها المشرع في تعديل قانون الإجراءات الجزائية سنة 2006، عندما تقتضي ضرورات التحري او التحقيق في إحدى الجرائم المذكورة في المادة 65 مكرر 05، كما يجوز لوكيل الجمهورية، أن ياذن تحت رقابته حسب الحالة بمباشرة عملية التسرب ضمن شروط محددة[3] .

ويعتبر أسلوب التسرب أو الاختراق تقنية من تقنيات التحري والتحقيق الخاصة تسمح لضابط أو عون الشرطة القضائية بالتوغل داخل جماعة إجرامية وذلك تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية آخر مكلف بتنسيق عملية التسرب، بهدف مراقبة أشخاص مشتبه فيهم، وكشف أنشطتهم الإجرامية، وذلك بإخفاء الهوية الحقيقة، ويقدم المتسرب نفسه على أنه فاعل أو شريك.[4]

كما يسمح لضابط أو عون الشرطة القضائية ان يستعمل، لهذا الغرض، هوية مستعرة وأن يرتكب عند الضرورة افعال تساعده في الكشف عن جرائم الصفقات

1 –المادة 65–01 مكرر 06 من الأمر رقم 66–155 متمم بموجب المادة 14 من القانون رقم 06–22، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

2 –المادة 03/45 من الأمر رقم 66–155 متمم بموجب المادة 14 من القانون رقم 06–22، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

3 –المادة 65 مكرر 11 من الأمر رقم 66–155 متمم بموجب المادة 14 من القانون رقم 06–22، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

4 –عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص ص 74–75.

العمومية.[1]،و يجوز لضباط أو أعوان الشرطة القضائية المرخص لهم بإجراء عملية التسرب والاشخاص الذين يسخرون لهذا الغرض، دون أن يكونوا مسؤولين جزائيا القيام بما يلي:

-إقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد او أموال أو منتوجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من ارتكاب الجرائم او مستعملة في ارتكابها.

-استعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل ذات الطابع القانوني او المالي وكذا وسائل النقل أو التخزين أو الإيواء او الحفظ أو الإتصال[2].

ويخطر على المتسرب إظهار الهوية الحقيقية في أي مرحلة من مراحل الإجراات مهما كانت الأسباب إلا لرؤسائهم السلمين، لأن هذا سيؤدي إلى إفشال الخطة المتبعة في القبض على المشتبه فيهم وتعريض العضو المكشوف عن هويته للخطر[3]، و هو ما أكده المشرع عليه بموجب المادة 65 مكرر 16 "لا يجوز إظهار الهوية الحقيقية لضباط أو أعوان الشرطة القضائية الذين باشروا التسرب تحت هوية مستعارة في أي مرحلة من مراحل الإجراءات".

1-الإذن بالتسرب:

ضمانا لمشروعية الدليل المستمد من إجراء عملية التسرب اشترط المشرع ضرورة حصول المتسرب على إذن من وكيل الجمهورية المختص وأن تتم عملية التسرب تحت إشرافه ومراقبته فإن قرر قاضي التحقيق مباشرة هذا الإجراء وجب عليه أولا إخطار وكيل الجمهورية بذلك، ثم يقوم بمنح إذن مكتوب لضابط الشرطة القضائية الذي تتم العملية تحت مسؤوليته، عل أن يتم ذكر هويته فيه.[4]

كما يجب أن يكون الإذن مكتوبا ومسببا، حيث يذكر في الإذن الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذا الإجراء وهوية ضابط الشرطة القضائية الذي تتم العملية تحت

1- المادة 65-02 مكرر 12 من الأمر رقم 66-155 متمم بموجب المادة 14 من القانون رقم 06-22، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

2 – المادة 65 مكرر 14 من الأمر رقم 66-155 متمم بموجب المادة 14 من القانون رقم 06-22، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

3 –نصر الدين هنوني، دارين يقدح، مرجع سابق، ص 81.

4 – محمد خريط، <u>قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري</u>، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2009، ص 115.

مسؤوليته، ولا بد أن يحدد الإذن مدة عملية التسرب التي لا يمكن أن تتجاوز أربعة (04) أشهر.[1]

ويمكن أن تجدد العملية حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية، غير أنه يجوز للقاضي الذي رخص بإجرائها أن يأمر في أي وقت بوقفها قبل انقضاء المدة المحددة، وتودع الرخصة في ملف الإجراءات بعد الانتهاء من عملية التسرب.[2]

وإذا تقرر وقف العملية أو عند انقضاء المهلة المحددة في رخصة التسرب، وفي حالة عدم تمديدها، يمكن العون المتسرب مواصلة النشاطات المذكورة في المادة 65 مكرر 14، الوقت الضروري الكافي لتوقيف عملية المراقبة في ظروف تضمن أمنه دون أن يكون مسؤولا جزائيا، على ألا يتجاوز ذلك مدة أربعة (04) أشهر.[3]

وكما تقضي المادة 65 مكرر 18 من ذات القانون على أنه يجوز سماع ضابط الشرطة القضائية الذي تجرى عملية التسرب تحت مسؤوليته دون سواه بوصفه شاهد عن العملية.

2-إلتزام المتسرب بعدم كشف هويته الحقيقة أثناء عملية التسرب:

يجيز المشرع للمتسرب ضمانا وحفاظا على أمنه وسلامته أن يستعمل هوية مستعارة في أي مرحلة من مراحل الكشف عن الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.

لذلك يعاقب كل من يكشف هوية ضباط أو أعوان الشرطة القضائية بالحبس من سنتين (02) إلى خمس (05) سنوا وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000دج.[4]

وإذا تسبب الكشف عن الهوية في أعمال عنف أو ضرب وجرح أحد هؤلاء الأشخاص أو أزواجهم أو أبنائهم أو أصولهم المباشرين فتكون العقوبة الحبس من خمس (05) إلى عشر (10) سنوات، والغرامة من 200.000 دج إلى 500.000 دج،

---

1 - المادة 02،03/65 مكرر 15 من الأمر رقم 66-155 متمم بموجب المادة 14 من القانون رقم 06-22 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

2 - المادة 04/65 مكرر 15 من الأمر رقم 66-155 متمم بموجب المادة 14 من القانون رقم 06-22، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

3 - المادة 01/65 مكرر 17 من الأمر رقم 66-155 متمم بموجب المادة 14 من القانون رقم 06-22، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

4 - المادة 02/65 من الأمر رقم 66-155 متمم بموجب المادة 14 من القانون رقم 06-22، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

وإذا تسبب هذا الكشف في وفاة أحد هؤولاء الأشخاص فتكون العقوبة الحبس من (10) عشر سنوات إلى عشرين (20) سنة والغرامة مـن 500.000 دج إلـى 1.000.000 دج.[1]

لضمان نجاح عملية التسرب للكشف عن الجرائم المتعلقة بالصفقات العموميـة، يلتزم المتسرب القائم بهذه العملية بكل الإجراءات المحددة قانونا، وأهمها حصوله على الإذن المكتوب من قبل وكيل الجمهورية المختص التزام هذا الأخيـر بالإشـراف والمراقبـة لنجاعة العملية، كما يلتزم المتسرب حفاظا على أمنه وسلامة العملية عـدم الكشف عن هويته وذلك لخطورة مهمته التي تتطلب جراة وكفاءة ودقة في العمل.

الفرع الرابع: مرحلـة المحـاكمة:

مرحلة المحاكمة هي آخر مرحلة من الدعوى الجنائية، فهذه المرحلة تستلزم أن يقوم القاضي الجنائي ببذل جهد كبير من أجل إظهار الحقيقة، فينبغي أن يباشر تحقيقا أثناء انعقاد الجلسة بطريقة شاملة تسمح له بتفحص كل عناصر الإثبات المحتمل تقديمها، فلا يمكنه أن يصل إلى الحقيقة ما لم يحصل على زمرة من الأدلة المتنوعة والمتكاملة والمتوافقة.[2]

وقد تناول قانون الإجراءات الجزائية العديد من النصوص التي تدعم هذه الحرية الممنوحة للقاضي في هذه المرحلة، بحيث تنص المادة 286 من قانون الإجراءات الجزائية أن لرئيس المحكمة أن يتخذ من الإجراءات ما يراه مناسبا لإظهار الحقيقة، كما تجيز المادة 287 من نفس القانون لأعضاء المحكمة توجيه أسئلة للمتهم والشهود بواسطة الرئيس، وفي هذا المجال فقد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر يوم 3 أفريل 1984 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 27580 أنه: "أما ضبط الجلسة وإدارة المرافعات فيظلان من صلاحيات رئيس المحكمة وحده، إذ أن المادة 286 إجراءات خولته سلطة مطلقة في اتخاذ التدابير والإجراءات التي يراها لازمة لحسن سير الجلسة، وفرض الاحترام الكامل لهيئة المحكمة.

---

1 – المادة 65/03-04 مكرر من الأمر رقم 66-155 متمم بموجب المادة 14 من القانون رقـم 06-22، يتضـمن قـانون الإجراءات الجزائية.

2– محمد مروان، **نظام الإثبات في المواد الجزائية في القانون الوضعي الجزائري**، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص294.

بناء على هذه القاعدة قضي بأن لرئيس المحكمة الصلاحية الكاملة لإدارة المناقشات وفقا للترتيب الذي يراه مناسبا لإظهار الحقيقة، شريطة إعطاء الكلمة الأخيرة للمتهم"، كما قضت أيضا في القرارات الصادرة عن الغرفة الجنائية الأولى يوم 18 أكتوبر 1983 في الطعن رقم 31251، والثاني يوم 05 نوفمبر 1983 في الطعن رقم 33968 والثالث يوم 15 يناير 1985 في الطعن رقم 36336 بقولها: "في نطاق هذه الصلاحيات يجوز للرئيس أن يأمر بتلاوة أقوال شاهد لم يحضر الجلسة أو أن يستمع إلى شاهد على سبيل الاستدلال فقط وبدون حلف اليمين، ولو لم يتم استدعاؤه من النيابة العامة أو الدفاع".[1]

كما أن قاضي الحكم بماله من سلطة تقديرية يستطيع تكييف الوقائع وهنا كأنه يعيد النظر في تكييف النيابة العامة، كما أنه يستطيع أن يقضي بالبراءة فيما أحيل إليه من قاضي التحقيق، وكأنه يعيد النظر في أمر الإحالة، وأساس ذلك كله هو أن مرحلة المحاكمة هي مرحلة مصيرية بالنسبة للدعوى الجزائية، ومن ثم أعطي صاحبها ما لم يعط لغيره من الصلاحيات والسلطات.[2]

بحيث تنص المادة 356 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه إذا اتضح للقاضي أنه لابد من إجراء تحقيق تكميلي فيجب أن يكون ذلك بحكم، كما تجيز المادة 357 من نفس القانون أنه متى حكم القاضي بالعقوبة في الجنح جاز له أن يحكم في الدعوى المدنية أيضا، وكذا المواد 358، 359، 360، 361 من نفس القانون التي ذكرت أحوال أخرى يقضي فيها القاضي الجزائي في الدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى العمومية.

هذا ونلاحظ أن الحرية والسلطات الممنوحة لقاضي الحكم أوسع من تلك الممنوحة لكل من وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق، وعليه فإن فكرة الاقتناع لا تقتصر على مرحلة المحاكمة فقط كما يعتقد البعض، بل تمتد لتشمل كل مراحل الدعوى، ولكنها أوسع وأكثر ظهورا ومصيرية في مرحلة المحاكمة.

---

[1]–جيلالي بغدادي، **الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية**، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000.، ص263.

[2]– محمد محدة، مرجع سابق، ص73.

المطلب الثاني

التعاون الدولي في مجال الكشف عن جرائم الصفقات العمومية

بالرجوع إلى نصوص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نجد أن المشرع قد أرفقها بجملة من القواعد الإجرائية المختلفة إن لم نقل غير مألوفة في قانون الإجراءات الجزائية كالتسليم المراقب والتسرب التي تتم بإذن من السلطة القضائية المختصة التي سبق الإشارة لها،كذلك التعاون الدولي في مجال التحريات والمتابعات الجزائية والإجراءات القضائية المؤقتة كالتجميد والحجز أثناء سير الخصومة الجزائية واسترداد الممتلكات عن طريق إجراءات المصادرة الدولية وذلك قصد متابعة المجرمين وتسليمهم.

وهي الإجراءات التي ندرسها تباعا

الفرع الأول:التعاون الدولي:

جهود الجزائر في التعاون الدولي لمكافحة جرائم الفساد ومن بينها جرائم الصفقات العمومية ظهر جليا في أكثر من مرة في التعاون الدولي والإقليمي لمكافحة الجريمة بأشكالها[1]، فقد خص المشرع القانوني التعاون الدولي بباب كامل ضمن قانون مكافحة الفساد الذي نص فيه على جملة من الإجراءات والتدابير القانونية التي تهدف إلى الكشف عن العمليات المالية المرتبطة بجرائم الفساد ومن بينها جرائم الصفقات العمومية ومنعها واسترداد العائدات المتأتية منها.

والتعاون هو العون المتبادل، أي تبادل المساعدة لتحقيق هدف معين وهذا هو المعنى العام لكلمة تعاون، ويفهم منه التضافر المشترك بين شخصين أو أكثر لتحقيق نفع مشترك.[2]

وهو ما نص عليه المشرع على أن تقام علاقات تعاون قضائي على أوسع نطاق ممكن خاصة مع الدول الأطراف في الاتفاقية في مجال التحريات والمتابعات والإجرائية القضائية المتعلقة بالجرائم.[3]

---

[1] – صابر راشدي ،**المجالات الإستراتيجية للتعاون الدولي في مكافحة الفساد**، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد ،كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية ،جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة ،(غير منشور)،يومي 02-03 ديسمبر 2008.

[2] – سعاد حافظي ،**التعاون الدولي من أجل مكافحة جرائم الفساد وتحقيق الشفافية** ،الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد ،كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية ،جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة ،(غير منشور)،يومي 02-03 ديسمبر 2008.

[3] – المادة 57 من القانون رقم 06/ 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

تضمنت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد نظام إجرائي فعال في مجال مكافحة جرائم الفساد، ويظهر ذلك في إطار تعزيز التعاون الدولي في مجال المساعدة التقنية لمنع ومكافحة الفساد والذي يشمل إنشاء وتدعيم أجهزة الملاحقة المزودة بالوسائل والإمكانيات الحديثة وتدريب العنصر القائم على هذه الأجهزة حسب ما نصت عليه المادة 43 من الاتفاقية.[1]

والملاحظ أن التعاون الدولي في مجال مكافحة جرائم الصفقات العمومية بمعناه العام يشمل على مراحل عديدة تبدأ من أعمال الشرطة وإجراءاتها و تستمر إلى ما بعد تنفيذ حكم القضاء،ويعتبر التعاون الدولي لمكافحة أي جريمة من الالتزامات الهامة الملقاة على عاتق الدول[2]،وهو ما تقره المادة 46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أن تقدم الدول الأطراف بعضها إلى بعض أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية المتبادلة في التحقيقات و الملاحقات والإجراءات القضائية المتصلة بهذه الجرائم.

ومما لا شك فيه أن استراتيجية مكافحة الفساد والوقاية منه على المستوى الدولي تستدعي التنسيق والتعاون على العديد من المراحل و كل هاته المراحل تعد بالغة الأهمية نذكر منها على سبيل المثال:

- التعاون بمناسبة البحث والتحري وكذا الإجراءات المتزامنة مع هذه المرحلة.
- التعاون بمناسبة تسليم المشتبه فيهم والمتهمين.
- التعاون بمناسبة الخصومة الجزائية وكذا الإجراءات الموالية لها في تنفيذ

الأحكام الجزائية وهو نصت عليه المادة 43 بعنوان التعاون الدولي.[3]

[1] – أسامة غربي ،**أهم ملامح اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد** ، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد ،كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية ،جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة ،(غير منشور)،يومي 02-03 ديسمبر 2008.

[2] – سعاد حافظي، مرجع سابق.

[3] – عومار بوجطو ،مرجع سابق ،ص 27.

1-تقديم المعلومات:

يمكن للسلطات الوطنية المماثلة أن تمد السلطات الأجنبية المختصة بالمعلومات المالية المفيدة المتوفرة لديها بمناسبة التحقيقات الجارية على إقليمها وفي إطار الإجراءات المتخذة بغرض المطالبة بعائدات الجرائم واسترجاعها.[1]

ويجوز للسلطات المعنية لدى الدولة الطرف دون المساس بالقانون الداخلي، ودون أن تتلقى طلبا مسبقا، أن ترسل معلومات ذات صلة بمسائل جنائية إلى سلطة مختصة في دولة طرف أخرى، حيثما تعتقد أن هذه المعلومات يمكن أن تساعد تلك السلطة على القيام بالتحريات والإجراءات الجنائية أو إتمامها بنجاح، أو قد تُفضي إلى تقديم الدولة[2].

وتُرسل المعلومات دون المساس بما يجري من تحريات وإجراءات جنائية في الدولة التي تتبع لها السلطات المعنية التي تقدم تلك المعلومات، وعلى السلطات المختصة التي تتلقى المعلومات أن تمتثل لأي طلب بإبقاء تلك المعلومات طي الكتمان، وإن مؤقتا، أو بفرض قيود على استخدامها.[3]

كما يلتزم الموظفون العموميون الذين لهم مصلحة في حساب مالي في بلد أجنبي أو حق أو سلطة توقيع أو سلطة أخرى على ذلك الحساب بان يبلغوا السلطات المعنية عن تلك العلاقة وان يحتفظوا بسجلات ملائمة تتعلق بتلك الحسابات وذلك تحت طائلة الجزاءات التأديبية.[4]

2-التعاون بمناسبة تسليم المشتبه فيهم والمتهمين:

لم تعد جرائم الفساد في العديد من صورها محض جرائم داخلية يستغرق تنفيذ أركانها إقليم دولة واحدة،بل تعددت وصار لها طابعها الدولي الذي يتنامى يوما بعد يوم إذ يمكن القول أنها عولمة الفساد.[5]

لذا تدعو اتفاقية الأمم المتحدة إلى ضرورة تفعيل نظام تسليم الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم الفساد أو المحكوم عليهم بالإدانة وفي هذا الإطار أكدت الاتفاقية على عدم جواز رفض التسليم استنادا للدفع بالطابع السياسي للجريمة المنسوبة إلى الشخص

[1] – المادة 60 من القانون رقم 06- 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[2] –المادة 46 /04 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

[3] – المادة 46 /05 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

[4] –المادة 61 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[5] – صابر راشدي ، مرجع سابق.

حسب المادة 44 في فقرتها الرابعة،والتأكيد على مبدأ عدم إجبار الدولة على تسليم رعاياها لكنها تلتزم بمحاكمتهم.[1]

ويجوز للدولة الطرف التي يسمح قانونها بذلك أن توافق على طلب تسليم شخص ما بسبب أي من الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية والتي لا يعاقب عليها بموجب قانونها الداخلي،[2] إذا شمل طلب التسليم عدة جرائم منفصلة يكون جرم واحد منها على الأقل خاضعا للتسليم بمقتضى هذه المادة ويكون بعضها غير خاضع للتسليم بسبب مدة الحبس المفروضة عليها ولكن لها صلة بأفعال مجرّمة وفقا لهذه الاتفاقية، جاز للدولة الطرف متلقية الطلب أن تطبق هذه المادة أيضا فيما يخص تلك الجرائم[3]. وتعتبر كل من الجرائم التي تنطبق عليها هذه المادة مدرجة في عداد الجرائم الخاضعة للتسليم في أي معاهدة لتسليم المجرمين قائمة بين الدول الأطراف، وتتعهد الدول الأطراف بإدراج تلك الجرائم في عداد الجرائم الخاضعة للتسليم في كل معاهدة تسليم تبرم فيما بينها، ولا يجوز للدولة الطرف التي يسمح قانونها بذلك أن تعتبر أيا من الأفعال المجرّمة وفقا لهذه الاتفاقية جرما سياسيا إذا ما اتخذت هذه الاتفاقية أساسا للتسليم[4].

وبالنظر إلى أحكام المادة 44 من اتفاقية مكافحة الفساد التي جاءت بعنوان "تسليم المجرمين" نجدها لم تحدد الطبيعة القانونية لطلب التسليم فهي لم تشر لطبيعته،إلا أنه يمكن الإشارة إلى أن من المستقر عليه في مجال التعاون القضائي الدولي أن طلب التسليم المنصب على المتهمين يكون قضائيا رغم أن هذه القاعدة عرفت انتهاكات كبيرة في السنوات الأخيرة والتي تعتبر من أهم محور حقوق الإنسان وإذا سلمنا أن طلب التسليم يكون بالضرورة قضائيا نسلم بالضرورة بتحريك الدعوى العمومية ضد المتهمين محل التسليم.[5]

---

[1] – أسامة غربي، مرجع سابق.

[2] – المادة 44 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

[3] –المادة 44 /03 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

[4] - المادة 44 /04 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

[5] – عومار بوجطو،مرجع سابق،ص28.

3-التعاون بمناسبة البحث والتحري:

من أجل مكافحة الفساد مكافحة فعالة، تقوم كل دولة طرف، بقدر ما تسمح به المبادئ الأساسية لنظامها القانوني الداخلي، وضمن حدود إمكانياتها ووفقا للشروط المنصوص عليها في قانونها الداخلي، باتخاذ ما قد يلزم من تدابير لتمكين سلطاتها المختصة من استخدام أسلوب التسليم المراقب على النحو المناسب وكذلك، حيثما تراه مناسبا، إتباع أساليب تحر خاصة كالترصد الإلكتروني وغيره من أشكال الترصد والعمليات السرية، استخداما مناسبا داخل إقليمها.[1]

إضافة إلى تعزيز التعاون الدولي في المسائل الجنائية المتعلقة بملاحقة جرائم الفساد وهذا من خلال نقل الأشخاص والإجراءات،والتعاون في التحقيقات المشتركة وإجراءات الاستدلال[2].

الفرع الثاني:التعاون الدولي في المجال القضائي:

تنص المادة 46 من اتفاقية الأمم المتحدة على أن الدول الأطراف تقدم لبعضها البعض أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية في التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية المتصلة بالجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية وتشمل المساعدة القانونية:

- الحصول على الأدلة أو أقوال الأشخاص.
- تبليغ المستندات القضائية.
- تنفيذ عمليات التفتيش والحجز والتجميد.
- فحص الأشياء والمواقع.
- تقديم المعلومات والمواد والأدلة وتقييمات الخبراء.
- تقديم الأصول المستندات والسجلات ذات الصلة، بما في ذلك السجلات الحكومية، المصرفية، المالية، الشركات والمنشات التجارية أو نسخ منها مصادق عليها.
- تحديد العائدات الإجرامية أو الممتلكات أو الأشياء الأخرى أو اقتفاء أثرها لأغراض الإثبات.
- تيسير مثول الأشخاص طواعية في الدولة الطرف.

---

[1] - المادة 50 /01 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

[2] - أسامة غربي، مرجع سابق.

– استرداد الموجودات.

والتعاون مع الدول الأطراف الأخرى فيما يتعلق بالجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية على إجراء تحريات بشأن:

– هوية الأشخاص المشتبه في ضلوعهم في تلك الجرائم وأماكن تواجدهم وأنشطتهم، أو أماكن الأشخاص المعنيين.

– حركة العائدات الإجرامية أو الممتلكات المتأتية من ارتكاب تلك الجرائم.[1]

– حركة الممتلكات أو المعدات أو الأدوات الأخرى المستخدمة أو المراد استخدامها في ارتكاب جرائم الفساد.

– القيام عند الاقتضاء بتوفير الأصناف أو الكميات اللازمة من المواد لأغراض التحليل أو التحقيق.

– تبادل المعلومات عند الاقتضاء مع الدول الأطراف الأخرى بشأن وسائل وطرق معينة تستعمل في ارتكاب جرائم الفساد،بما في ذلك استخدام هويات زائفة أو وثائق مزورة أو محورة أو زائفة أو غيرها من وسائل إخفاء الأنشطة.[2]

– تسهيل التنسيق الفعال بين السلطات وأجهزتها ودوائرها المعنية وتشجيع تبادل العاملين وغيرهم من الخبراء بما في ذلك تعيين ضباط اتصال رهنا بوجود اتفاقات أو ترتيبات ثنائية بين الدول الأطراف المعنية.[3]

– تبادل المعلومات وتنسيق ما يتخذ من تدابير إدارية وتدابير أخرى حسب الاقتضاء بهدف الكشف المبكر عن جرائم الفساد.

– تسعى الدول الأطراف إلى التعاون ضمن حدود إمكانياتها للتصدي لجرائم الفساد التي ترتكب باستخدام التكنولوجيا الحديثة.[4]

[1]– المادة 48 /الفقرة ب من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

[2] -المادة 48 /الفقرة ج من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

[3] المادة 48 /الفقرة ها من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

[4] – المادة 48/الفقرة و من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

الفرع الثالث: تجميد وحجز الأموال واسترداد الممتلكات عن طريق إجراءات المصادرة الدولية:

يعتبر التجميد والحجز من قبيل الإجراءات المؤقتة أثناء سير الخصومة الجزائية،فان المصادرة تعتبر بمثابة أثار الحكم الصادر في الموضوع مع العلم أن المشرع الجزائري كان قد نص عليها في عدة مناسبات.

ويقضي المشرع الجزائري في هذا على أن الأحكام القضائية الأجنبية التي أمرت بمصادرة ممتلكات اكتسبت عن طريق إحدى جرائم الفساد المنصوص عليها ،أو الوسائل المستخدمة في ارتكابها نافذة بالإقليم الجزائري طبقا للقواعد والإجراءات المقررة[1]،كما يضيف أن مصادرة الممتلكات تكون حتى في انعدام الإدانة بسبب انقضاء الدعوى العمومية أو لأي سبب أخر.[2]

كما يمكن للجهات القضائية أو السلطات المختصة بناءا على طلب إحدى الدول الأطراف في الاتفاقية التي تكون محاكمتها أو سلطاتها المختصة قد أمرت بتجميد أو حجز العائدات المتأتية من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون،أو الممتلكات أو المعدات أو الأدوات التي استخدمت أو كانت معدة للاستخدام في ارتكاب جرائم الفساد أن تحكم بتجميد أو حجز تلك الممتلكات شريطة وجود أسباب كافية لتبرير هذه الإجراءات ووجود ما يدل على أن مآل تلك الممتلكات هو المصادرة.[3]

وتأكد اتفاقية الأمم المتحدة عل ضرورة تفعيل نظام استرداد الأموال والعائدات المتحصلة من جرائم الفساد وهذا من اجل حرمان مرتكبي جرائم الفساد من ثمار مشروعهم الإجرامي وهذا مهما استخدموا من حيل الإخفاء والتمويه المصرفي ووسائل غسل الأموال وقد خصص لنظام استرداد الأموال الفصل السادس من هذه الاتفاقية وهذا في المواد من 51 إلى 59.[4]

---

[1] –المادة 63 /01 من القانون رقم 06 /01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[2] –المادة 63 /03 من القانون رقم 06 /01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[3] - المادة 64 /01 من القانون رقم 06 /01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[4] –أسامة غربي، مرجع سابق.

وفي ذلك تأكد اتفاقية الأمم المتحدة انه على كل دولة طرف ومن اجل تقديم المساعدة القانونية المتبادلة عملا بالمادة 55 من ذات الاتفاقية فيما يتعلق بممتلكات اكتسبت بارتكاب فعل مجرم وفقا لهذه الاتفاقية بان تقوم بما يلي:

- اتخاذ ما قد يلزم من تدابير للسماح لسلطاتها المختصة بإنفاذ أمر مصادرة صادر عن محكمة في دولة طرف.[1]
- اتخاذ ما قد يلزم من تدابير للسماح لسلطاتها المختصة عندما تكون لديها ولاية قضائية بأن تأمر بمصادرة تلك الممتلكات ذات المنشأ الأجنبي من خلال قرار قضائي بشان جرم غسل الأموال أو أي جرم أخر يندرج ضمن ولايتها القضائية أو من خلال إجراءات أخرى يأذن بها قانونها الداخلي.[2]
- النظر في اتخاذ ما قد يلزم من تدابير للسماح بمصادرة تلك الممتلكات دون إدانة جنائية في الحالات التي لا يمكن ملاحقة الجاني بسبب الوفاة أو الفرار أو الغياب.

فضلا عن الوثائق والمعلومات اللازمة التي يجب أن تتضمنها طلبات التعاون القضائي وفقا لما تقرره الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف وما يقتضيه القانون ترفق الطلبات المقدمة من إحدى الدول الأطراف في الاتفاقية لأجل الحكم بالمصادرة أو تنفيذها حسب الحالات التالية:

- بيان بالوقائع التي استندت إليها الدولة الطالبة ووصف الإجراءات المطلوبة إضافة إلى نسخة مصادق على مطابقتها للأصل من الأمر الذي استند إليه الطلب حيثما كان متاحا وذلك إذا تعلق الأمر باتخاذ إجراءات التجميد أو الحجز أو بإجراءات تحفظية.
- وصف الممتلكات المراد مصادرتها وتحديد مكانها وقيمتها متى أمكن ذلك مع بيان الوقائع التي استندت إليها الدولة الطالبة والذي يكون مفصلا بالقدر الذي يسمح للجهات القضائية الوطنية باتخاذ قرار المصادرة طبقا للإجراءات المعمول بها وذلك في حالة الطلب الرامي إلى استصدار حكم المصادرة.

---

[1] – المادة 54 /الفقرة أ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

[2] – المادة 54 /الفقرة ب من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

- بيان يتضمن الوقائع والمعلومات التي تحدد نطاق تنفيذ أمر المصادرة الوارد من الدولة الطالبة إلى جانب تقديم هذه الأخيرة لتصريح يحدد التدابير التي اتخذتها لإشعار الدول الأطراف حسنة النية بشكل مناسب وكذا ضمان مراعاة الأصول القانونية والتصريح بان حكم المصادرة نهائي وذلك إذا تعلق الأمر بتنفيذ حكم المصادرة.[1]

ويوجه الطلب الذي تقدمه إحدى الدول الأطراف في الاتفاقية لمصادرة العائدات الإجرامية أو الممتلكات أو المعدات أو الوسائل الأخرى المذكورة في المادة 64 من هذا القانون والمتواجدة على الإقليم الوطني مباشرة إلى وزارة العدل التي تحوله للنائب العام لدى الجهة القضائية المختصة وترسل النيابة العامة هذا الطلب إلى المحكمة المختصة مرفقا بطلباتها ويكون حكم المحكمة قابلا للاستئناف والطعن بالنقض وفقا للقانون تنفذ أحكام المصادرة المتخذة على أساس الطلبات المقدمة وفقا لهذه المادة بمعرفة النيابة العامة بكافة الطرق القانونية.[2]

ما يفيد أن مكافحة جرائم الصفقات العمومية لا يتطلب إتباع إستراتيجية قانونية عقابية فقط وأن لا تقتصر المواجهة على الصعيد المحلي وحده بل يجب أن يشمل الصعيد الدولي أيضا وما يفرضه من تعزيز التعاون الدولي و المجهودات التي تبذل في مواجهة جرائم الفساد على المستوى الدولي أو الوطني الذي توسع في مجال المكافحة.[3]

كما يجب أن تتخذ كل دولة ما يلزم من التدابير بما فيها التشريعية والإدارية لضمان تنفيذ التزاماتها بمقتضى اتفاقية مكافحة الفساد،كما لها أن تعتمد تدابير أكثر صرامة أو شدة من التدبير المنصوص عليها في هذه الاتفاقية من اجل منع الفساد ومكافحته.[4]

---

[1] –المادة 66 من القانون رقم 06 /01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[2] –المادة 67 من القانون رقم 06 /01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[3] – صابر راشدي،مرجع سابق.

[4] - المرجع نفسه.

المبحث الثاني

دور الهيئات الخاصة في الوقاية من جرائم الصفقات العمومية.

تعتبر الوقاية من الجرائم المتعلقة الصفقات العمومية من أهم الآليات التي عمل المشرع الجزائري على تكريسها من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

يتم إعمال تدابير الوقاية قبل وقوع الجرائم، ومن بين هذه التدابير إنشاء الهيئة الوطنية المكلفة بالوقاية من جرائم الفساد ومكافحتها، بالإضافة إلى فرض مجموعة من الالتزامات على الموظف العمومي وهي التصريح بالممتلكات والالتزام بإخبار السلطة السلمية في حال وقوعه في تعارض المصالح، و ضرورة احترام المبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

بالإضافة إلى الرقابة المالية التي يجريها مجلس المحاسبة، والتي لا تقل أهمية عن رقابة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد.

ونتولى بالدراسة دور الهيئات الخاصة في الرقابة على الأموال العامة، الممثلة في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته (المطلب الأول)، وكذا دور مجلس المحاسبة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

قام المشرع الجزائري بصياغة آليات تمنع وتحد من انتشار الجرائم، وذلك لمحاسبة كل المتورطين والمتسببين في أعمال الفساد.

فاستحدث بذلك الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، التي تهدف إلى تنفيذ إستراتيجية وطنية لمكافحته الفساد، وحتى تؤدي هذه الهيئة الدور المنوط بها لا بد أن تمنح القدر اللازم من الاستقلالية.

فما هو دور الهيئة كجهاز رقابة، وما المركز القانوني الذي تحتله هذه الهيئة في المنظومة المؤسساتية ؟

و للإجابة عن هذا التساؤل لابد من التطرق للطبيعة القانونية لهذه الهيئة وظروف إنشائها، وما مدى تمتعها بالاستقلالية التي تسمح لها بممارسة المهام الموكلة لها، بالإضافة إلى التطرق لأهم التدابير التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في هذا المجال.

الفرع الأول: تعريف الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد:

هي هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته، تعمل على تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد[1]، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد حذا حذو باقي التشريعات المقارنة في إنشاء الهيئة المكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته.

وتعد هذه الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتوضع لدى رئيس الجمهورية.[2]

استنادا إلى النصوص القانونية، يتضح لنا أن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد هي سلطة إدارية تتمتع بالاستقلالية، وذلك بالرغم من أن المشرع يعبر عن هذا الجهاز تارة بمصطلح " سلطة " وتارة أخرى بمصطلح "هيئة" وهذا ما يؤدي لعدم الدقة وخلق لبس في كيفية التعبير عن هذه المصطلحات.[3] غير أن المهم في كل ذلك هو اعتبار هذه الهيئة من ضمن السلطات الإدارية المستقلة.

ويكون المشرع بذلك قد حذا حذو المشرع الفرنسي في فكرة السلطة الإدارية المستقلة التي يهدف إنشاؤها إلى ضمان الحياد في مواجهة المتعاملين الاقتصاديين وكذا الشفافية في الحياة السياسية والشؤون العمومية[4] لذا يمكن القول أن استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته يعد أمر ضروري حتى تتمكن هذه الأخيرة من أداء مهامها وصلاحيتها بصورة فعالة.

أولا: دوافع إنشاء هيئة الوقاية من الفساد:

رغم كل الأحكام والإجراءات القانونية التي عملت الدولة على وضعها في السابق للوقاية من الفساد ومكافحته، إلا أنها لم تتضمن تعبيرا حقيقيا للقضاء على الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، كما أنه لم يكن هناك تشريع قانوني يجمع فيه كل ما من شأنه القضاء على هذه الجرائم، لكن بعد مصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة 2003، بدأ العمل من أجل وضع آليات تسمح بمعالجة

---

[1] المادة 17 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[2] المادة 18 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[3] -- KHELOUFI Rachid, **Les institutions de régulation, Revue Algérienne de sciences juridiques, économiques et politiques**, volume 41, n=° 02, Alger,, 2003, p 114.

[4] رمزي حوحو، لبنى دنش، **الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي**، العدد الخامس، سبتمبر 2009، ص 73.

الفساد وفق أسلوب قانوني عالمي يهدف إلى القضاء على هذه الظاهرة[1]، وكون الجزائر واحدة من الدول التي تسعى للقضاء على هذه الجرائم، تماشيا مع تطور أساليب الوقاية و المكافحة للقضاء على جرائم الفساد، وبالأخص في إطار مكافحة الفساد وإنشاء أجهزة تكلف بالرقابة أنشئت الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ولعل تمتعها بنوع من الاستقلالية قد يمكنها من القيام بالمهام الموكلة إليها.

تنص اتفاقية الأمم المتحدة في مادتها السادسة الفقرة الأولى على أنه: "تكفل كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني وجود هيئة أو هيئات حسب الاقتضاء تتولى منع الفساد بوسائل مثل..."[2]

ولم تكتف هذه الاتفاقية بإنشاء الهيئة فقط وإنما ذهبت إلى ابعد من ذلك في فقرتها الثانية من ذات البند حيث نصت على أنه "تقوم كل دولة طرف بمنح الهيئة أو الهيئات ما يلزم من الاستقلالية لتمكينها من الاضطلاع بوظائفها بصورة فعالة وبمنأى عن أي تأثير لا مسوغ له".[3]

كما تجدر الإشارة هنا إلى أن الجزائر قد قامت قبل هذا بإنشاء هيئة نشطت في هذا المجال عرفت بالمرصد الوطني لمراقبة الرشوة و الوقاية منها، حيث صدر يوم 09 جويلية 1996 مرسوم رئاسي يقضي بإنشاء مرصد وطني لمراقبة الرشوة والوقاية منها، اعتبر هيئة جديدة آنذاك لاقت استحسانا من المواطنين، وتعتبر أداة لتقديم اقتراحات عملية للحد منها ومعاقبة ممارسيها[4]. غير أن هذا المرصد جاء في وسط جملة مؤسسات جديدة قامت السلطات العمومية آنذاك بإنشائها.

كما كان هدفه مكافحة الرشوة وإضفاء النزاهة والشفافية على المعاملات الاقتصادية وكذا ضبط الإجراءات الإدارية والحد من انتشار الظاهرة داخل الأجهزة الحكومية ويتمثل دوره الأساسي في جمع المعلومات عن الراشين والمختلسين وتقديم

---

[1] إسماعيل بوقنور، مرجع سابق، بدون صفحة.

[2] المادة 01/06 من المرسوم الرئاسي رقم 04-128 مؤرخ في 19 أفريل 2004 يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، الجريدة الرسمية، عدد 26 صادرة بتاريخ 25 أفريل 2004، ص 14.

[3] ناجية شيخ، **المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته**، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، أيام 23-24 ماي 2007، (غير منشور).

[1] فتيحة حيمر، مرجع سابق، بدون صفحة.

آرائه إلى السلطات القضائية بشأن المخالفات التي ترتكب في الصفقات العمومية، وضبط حالات الرشوة[1] أي أن له تقريبا ذات الاختصاصات التي تضطلع بها الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

إلا أن هذا المرصد لم يحقق الأهداف المسطرة له ولم يحقق الغرض من إنشائه، وظل كذلك إلى أن حل نهائيا من قبل رئيس الجمهورية في 12 ماي 2002.

ما يدل على الجهود المبذولة من قبل المشرع في استحداث آليات محلية تتولى مهمة مكافحة الجرائم المتعلقة بالفساد، وهو الدور الذي يرجى من الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته القيام به.

لذلك يمكن القول أن الهيئة المكلفة بالوقاية من الفساد، تعد فئة قانونية جديدة في المنظومة القانونية المؤسساتية أنشأها المشرع الجزائري بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

الفرع الثاني: واقع الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد:

إن أي إستراتيجية فعالة لمكافحة الفساد، لا بد أن تبدأ أولا بالاعتراف الصريح بوجود الظاهرة، وأن هذه الأخيرة ناتجة في الأساس من طلب بعض الأفراد وممارستها من الموظفين العموميين عن طريق الأغراء فيعرضون هذه الخدمة بمقابل[2]، وحتى تستطيع الهيئة القيام بتنفيذ الإستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد والجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية بصفة خاصة، لا بد من الاعتراف لها بالاستقلالية العضوية والوظيفية وعدم تبعيتها لأي سلطة أعلى.

ومن أجل ضمان هذه الاستقلالية المنصوص عليها في القانون الاتفاقي، لجأ المشرع إلى النموذج الفرنسي المتمثل في فكرة السلطة الإدارية المستقلة والتي ظهرت لأول مرة في التشريع الجزائري بمناسبة إنشاء المجلس الأعلى للإعلام[3].

ونورد فيما يلي واقع استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وقرائن استقلاليتها.

[1] إسماعيل بوقنور، مرجع سابق، بدون صفحة.

[2]– فتيحة حيمر، مرجع سابق، بدون صفحة.

[2]– ناجية شيخ، مرجع سابق.

أولا:<u>من حيث المبدأ</u>: الاستقلالية:

حتى تقوم الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، بتحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله لا بد من منحها مجموعة من الوسائل و الآليات القانونية التي تضمن لها الاستقلالية.

ذلك أن الهيئة تعد سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتوضع لدى رئيس الجمهورية[1].

واستناد إلى المادة المذكورة نورد مظاهر تمتع الهيئة بالاستقلالية.

1- قرائن استقلالية الهيئة الوطنية الوقاية من الفساد ومكافحته:

يظهر تمتع الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد بالاستقلالية في ممارسة اختصاصاتها ووظائفها بمجموعة من القرائن التي تجسد استقلاليتها.

ويمكن أن نعرف الاستقلالية بأنها عدم خضوع السلطات الإدارية المستقلة لأية رقابة سلمية، ولا رقابة وصاية، سواء كانت السلطة المعنية تتمتع بالشخصية المعنوية أولا، على أساس أن الشخصية المعنوية لا تعد بمثابة معيار أو عامل فعال لقياس درجة الاستقلالية.[2]

إن الهدف من إنشاء هذه الهيئات هو تحقيق سياسة الدولة في المجالات المعنية بذلك، ومن أجل إنجاح هذه المهمة تعمد الدولة إلى منح هذه الهيئات نوعا من الاستقلالية كقوة دفع لها، بغية إتاحة الفرصة لها للعمل بحرية دون رقابة رئاسية أو خشية الرجوع إلى سلطات أعلى لأخذ إذن أو تصريح.[3]

لذلك يمكن القول أن الاستقلالية التي تطلبها الهيئة هي استقلاليتها في مواجهة السلطة التنفيذية، حتى تستطيع ممارسة اختصاصاتها بمنأى عن كل رقابة.

وتتجلى قرائن استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في النواحي التالية:

---

[1]- المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 مؤرخ في أول ذي القعدة سنة1427 الموافق لــ22 نوفمبر سنة 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 74، صادرة بتاريخ 22 نوفمبر 2006، ص17.

[2]- Rachid Zouaimia, **<u>Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie,</u>** édition distribution Houma, Alger, 2005, p25.

[3]- عبد الله الحنفي، **<u>السلطات الإدارية المستقلة، دراسة مقارنة</u>**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2000، ص 10.

أ/ من الناحية العضوية:

تتجسد معايير الاستقلالية العضوية لهذه الهيئة في العديد من المظاهر وذلك قصد ضمان حيادها أثناء ممارسة مهامها غير أن هذه الاستقلالية العضوية تبقى محدودة فغالبا ما تصطدم بمجموعة من القيود المفروضة عليها.

ونتطرق إلى تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد لنستدل على المعايير التي تتمكن بموجبها من قياس مدى الاستقلالية العضوية التي تتمتع بها الهيئة.

-تعدد هياكل الهيئة:

إن تشعب الأعمال الاقتصادية والمالية واتساعها يؤدي الى عدم إمكانية جهاز واحد ببضعة أعضائه في التحكم والضبط الفعلي لمهامه، ومن ثم يصبح تابعا لجهات أخرى مختلفة مما ينقص من استقلاليته، الأمر الذي دفع بالمشرع إلى وضع أمانة عامة إلى جانب الهيئة حيث تكون هذه المصلحة مزودة بهياكل إدارية وتقنية مختلفة.[1]

ويحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته و تنظيمها وكيفيات سير أجهزتها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 وتتكون الهيئة من الأجهزة الآتية:

***مجلس اليقظة والتقييم:**

يتكون مجلس اليقظة والتقييم من رئيس الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد وستة (06) أعضاء، يتم اختيارهم من بين الشخصيات الوطنية المستقلة التي تمثل المجتمع المدني، والمعروفة بنزاهتها وكفاءتها[2]، ويبدي المجلس رأيه فيما يلي:

برنامج عمل الهيئة وشروط وكيفيات تطبيقه،مساهمة كل قطاع في نشاط ومكافحة الفساد،تقارير وأراء وتوصيات الهيئة،المسائل التي يعرضها عليه رئيس الهيئة وميزانيتها الهيئة،التقرير السنوي الموجه إلى رئيس الجمهورية الذي يعده رئيس الهيئة،وتحويل الملفات التي تتضمن وقائع بإمكانها أن تشكل مخالفة جزائية إلى وزير العدل، حافظ الأختام،والحصيلة السنوية للهيئة.[3]

---

[1] ناجية شيخ، مرجع سابق.

[2] المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، مرجع سابق، ص18.

[3] المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، مرجع سابق، ص19.

ويجتمع المجلس مرة كل ثلاثة (03) أشهر بطلب من رئيسه بصفة عادية، ويمكنه أيضا الاجتماع بصفة غير عادية بطلب من نفس الجهة.[1]

واستنادا إلى نص المادة 11 من المرسوم الرئاسي 06-413 المشار إليها يبدو أن المشرع قد حدد صلاحيات مجلس اليقظة والتقييم على سبيل الحصر.

كما يظهر الطابع العملي لهذا المجلس في تمتعه بصلاحية تحويل الملفات التي تتضمن مخالفات جزائية إلى وزير العمل حافظ الأختام،كما تزود الهيئة بأمانة عامة توضع تحت سلطة أمين عام يعين بموجب مرسوم رئاسي[2]، وإلى جانب الأمانة العامة نجد الهياكل التي نص عليها القسم الثالث من المرسوم الرئاسي 06-413 المشار إليها سابقا وهي:

***مديرية الوقاية والتحسيس**[3]:

تضطلع بجملة من المهام منها:

اقتراح برنامج عمل للوقاية من الفساد وتقديم توجيهات تخص الوقاية من الفساد إلى كل شخص أو هيئة عمومية أو خاصة باقتراح تدابير لا سيما ذات الطابع التشريعي والتنظيمي للوقاية من الفساد،ومساعدة القطاعات المعنية العمومية والخاصة في إعداد قواعد أخلاقيات المهنة وإعداد برنامج يسمح بتوعية وتحسيس المواطنين بالآثار الضارة الناجمة عن الفساد،جمع ومركزة واستغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن عوامل الفساد والوقاية منه،البحث في التشريع والتنظيمات والإجراءات والممارسات الإدارية عن العوامل التي تشجع على ممارسات الفساد قصد إزالتها،التقييم الدوري للأدوات القانونية والتدابير الإدارية في مجال الوقاية من الفساد، قصد تحديد مدى فعاليتها،والبحث على كل نشاط وتقييم للأعمال المباشرة في مجال الوقاية من الفساد.

***مديرية التحاليل والتحقيقات:**

طبقا للمادة 13 من المرسوم الرئاسي 06-413 تكلف مديرية التحاليل والتحقيقات بالقيام بما يلي:

---

[1] فتيحة حيمر، مرجع سابق، بدون صفحة.

[2] المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، مرجع سابق، ص18.

[3] المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، مرجع سابق، ص19.

تلقي التصريحات بالممتلكات الخاصة بأعوان الدولة بصفة دورية،دراسة واستغلال المعلومات الواردة في التصريح بالممتلكات الواردة في التصريح بالممتلكات والسهر على حفظها وجمع الأدلة والتحري في الوقائع الخاصة بالفساد بالاستعانة بالهيئات المختصة،ضمان تنسيق ومتابعة النشاطات والأعمال المباشرة ميدانيا على أساس التقارير الدورية والمنظمة والمدعمة بإحصائيات وتحاليل تتعلق بمجال الوقاية من الفساد ومكافحته، والتي ترد إليها من القطاعات والمتدخلين المعنيين.

كما نجد أن هذه المديرية تضطلع بمهام ميدانية وعملية بحتة يمكن من خلالها الكشف عن العديد من جرائم الصفقات العمومية، وذلك من خلال صلاحيتها في الإطلاع على التصريحات بالممتلكات الخاصة بأعوان الدولة، كما أن لها دور بارز في الوقاية والمكافحة معا من خلال إسناد مهمة البحث والتحري في الوقائع التي من شأنها أن تكشف عن ارتكاب هذه الجرائم، وتمكنها من الاستعانة بهيئات خاصة، والمقصود هنا،هو اللجوء إلى الضبطية القضائية باعتبارها من الهيئات المختصة بالبحث والتحري.

نخلص مما تقدم أن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد لها القدرة والإمكانية للقيام بمهامها وحسنا فعل المشرع بتزويدها بهذه الهياكل التي تتنوع اختصاصاتها بين وظائف استشارية ورقابية، وهي محددة بموجب التنظيم.

ويعد تعدد هياكل هيئة الوقاية من الفساد معيارا وقرنية على استقلاليتها العضوية.

- **تحديد مدة انتداب الرئيس والأعضاء:**

تتشكل الهيئة من رئيس وستة (06) أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمس (5) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة.[1]

إن تحديد مدة الانتداب قانونا يعد بمثابة مؤشر يجسد استقلالية السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي من الناحية العضوية، حيث لو تم النص على تعيين الرئيس والأعضاء لمدة غير محددة قانونا، فلا يمكننا عندها إثارة أية استقلالية عضوية[2]، إذ يكون هؤلاء عرضة للعزل والتوقيف في أي وقت مما ينفي تماما

[1] المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413.

[2] ناجية شيخ، مرجع سابق.

الاستقلالية العضوية للهيئة، وتحديد المشرع لمدة الانتداب بموجب التنظيم يعبر عن تمتع الهيئة بقدر واسع من الاستقلالية من الناحية العضوية.

ب/ من الناحية الوظيفية:

تتميز الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد بتنوع وظائفها ما يزيد من استقلالية الهيئة على الصعيدين الاقتصادي و المالي.

-وظائف الهيئة الاستشارية:

تكلف هذه الهيئة بمجموعة من المهام ذات طابع استشاري،حيث تقوم الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد بتجسيد مبادئ دولة القانون، كما تعكس النزاهة والشفافية والمسؤولية في تسيير الأموال العمومية، كما تعمل على تقديم توجيهات تخص الوقاية من الفساد لكل شخص أو هيئة عمومية أو خاصة، وتقترح إضافة لذلك تدابير خاصة منها ذات طابع تشريعي وتنظيمي للوقاية من الفساد، وتقوم بالتعاون مع القطاعات المعنية العمومية والخاصة لإعداد قواعد أخلاقيات المهنة، وبالإضافة لهذا فإنها تكلف بإعداد برامج تسمح بتوعية وتحسين المواطنين بالآثار الضارة الناجمة عن الفساد.[1]

- وظائف الهيئة الرقابية:

إضافة إلى اختصاصات الهيئة الاستشارية، فهي تتمتع بوظائف ومهام رقابية حيث تكلف بجمع ومركزة واستغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن أعمال الفساد والوقاية منه، لاسيما البحث في التشريع والتنظيم والممارسات الإدارية عن عوامل الفساد من أجل إزالتها.

كما تقوم بالتقييم الدوري للأدوات القانونية والإجراءات الإدارية الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته والنظر في مدى فعاليتها.[2]

كما تضطلع بمهام متعلقة باتخاذ بعض القرارات الإدارية منها:

- تلقي التصريحات بالممتلكات الخاصة بالموظفين العموميين بصفة دورية ودراسة واستغلال المعلومات الواردة فيها والسهر على حفظها مع مراعاة أحكام المادة06 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته في فقرتيها 01و03.
- الاستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في وقائع ذات علاقة بالفساد.

---

[1] المادة 20 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[2] المادة 20 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

ويمكن للهيئة من خلال ممارستها مهامها أن تطلب من الإدارات والمؤسسات والهيئات التابعة للقطاع العام أو الخاص، أو من كل شخص طبيعي أو معنوي آخر أية وثائق أو معلومات تراها مفيدة في الكشف عن أعمال الفساد.[1]

ويظهر جليا من وظائف الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، أن أغلبها ذا طابع استشاري رقابي وقائي بحت وتجريدها من كل سلطة للقمع والعقاب.

ج/ وضح الهيئة لنظامها الداخلي:

تعد الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد نظامها الداخلي الذي ينشر في الجريدة الرسمية بموجب مرسوم رئاسي وتصادق عليه.[2]

تتجلى استقلالية الهيئة في حريتها لاختيار مجموع القواعد التي من خلالها تقرر كيفية تنظيمها وسيرها ودون أية مشاركة مع الجهات الأخرى، حيث تكون الهيئة وحدها صاحبة الاختصاص في سن نظامها الداخلي والمصادقة عليه بعدها، وما على السلطة التنفيذية إلا نشره بموجب مرسوم رئاسي.[3]، بغض النظر عما يحتويه من قواعد وأحكام.

د/ التمتع بالشخصية المعنوية:

يعترف المشرع الجزائري لهيئة مكافحة الفساد بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي[4]، الذي من شأنه أن لها أهليتها في التقاضي و التعاقد، إلا أن الاعتراف بالشخصية المعنوية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته لا يعد أمر حاسم لمعرفة استقلالية الهيئة.[5]

إلا أن تمتعها بالشخصية المعنوية له عدة نتائج هامة، تتمثل في تمتعها بذمة مالية مستقلة إضافة إلى حصولها على أهلية في التقاضي ومعنى ذلك إعطاء الحق لرئيس هيئة مكافحة الفساد في تمثيل الهيئة لدى السلطات والهيئات القضائية وفي كل أعمال الحياة المدنية.[6]،

---

[1] المادة 21 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[2] المادة 19 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413.

[3] ناجية شيخ، مرجع سابق.

[4] المادة 18 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[5]- Rashid Zouaimia , op.cit, p25.

[6] المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413.

وحتى أهليتها في التعاقد وذلك من خلال تطوير التعاون مع هيئات مكافحة الفساد على المستوى الدولي وتبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات.[1]

بمعنى إمكانية الهيئة في إبرام عقود واتفاقات مع هيئات أخرى تختص بمكافحة الفساد، سواء كانت هذه الأخيرة وطنية أو أجنبية في إطار التعاون الدولي.[2]

وأخيرا يمكن القول أن الهيئة من خلال وظائفها وهياكلها قد تمتعت بنوع من الاستقلالية التي تضمن نجاعة وفعالية الدور الذي تقوم به غير أن هذه الاستقلالية ترد عليها قيود تحد منها.

ثانيا: الاستثناء: تقييد الاستقلالية:

إن الاستقلالية التي تتمتع بها الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، ما هي إلا استقلالية شكلية ونسبية تتجلى على مستويين العضوي والوظيفي.

1-تقييد استقلالية الهيئة من الناحية العضوية:

ينص المشرع من خلال المادة الخامسة (05) من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 على أن الهيئة تتشكل من رئيس وستة (06) أعضاء يتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي.

ما يفيد تراجع المشرع عن مبدأ كان قد أقره للهيئة ومن شأنه إثبات استقلاليتها، وهو اعتماده في تعيين أعضاء الهيئات الضابطة للقطاعات الأخرى على التعدد في الجهات و المصالح التي بإمكانها اختيار واقتناء الأطراف العضوة في الهيئة.[3]

وبما أن سلطة التعيين قد وضعت بين يدي السلطة التنفيذية، فهذا يعني أن الهيئة تابعة لها وهو ما يعد دليلا على تقييد الاستقلالية التي تحتاجها.

كما تزود الهيئة بأمانة عامة توضع تحت سلطة أمين عام يعين بموجب مرسوم رئاسي،ما يعني أن كل أعضاء الهيئة وحتى رئيسها يتم تعيينهم من قبل رئيس الجمهورية مما يزيد من تقييد استقلالية الهيئة.

---

[1] المادة 09 /11 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413.

[2] ناجية شيخ، مرجع سابق.

[3] المرجع نفسه.

2-تقييد استقلالية الهيئة من الناحية الوظيفية:

كما أشرنا سابقا فإن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، تمتاز بازدواجية الوظائف منها ذا الطابع الاستشاري ومنها الرقابي.

غير أن تعدد وظائفها واختصاصاتها لم يضمن لها الاستقلالية المطلقة، فرغم التأكيد على استقلالية الهيئة ماليا[1]، إلا أن تمويل الهيئة من قبل الدولة عن طريق الإعانات التي تقدم للهيئة هي ما يحد من استقلاليتها المالية، ومن ثم فهي حتما تمارس رقابتها على الهيئة وهو مما يزيد من عدم استقلاليتها، حيث تخضع لرقابة مالية يمارسها مراقب مالي يعينه الوزير المكلف بالمالية،[2] ومن هنا يظهر جليا تبعية الهيئة ماليا للسلطة التنفيذية.

بالرجوع إلى المادة 24 من القانون مكافحة الفساد نجدها تنص على أنه: ترفع الهيئة إلى رئيس الجمهورية تقرير سنويا يتضمن النشاطات ذات الصلة بالوقاية من الفساد ومكافحته، وكذا النقائص المعاينة والتوصيات المقترحة عند الاقتضاء.

وما يتنافى مع أهداف الهيئة المتعلقة بتعزيز الشفافية والمسؤولية والعقلانية في تسيير الأموال العمومية و إضفاء الشفافية على كيفية تسيير الشؤون العامة، هو عدم النص على إشهار ونشر التقرير في الجريدة الرسمية أو حتى في وسائل الإعلام مما يضفي الضبابية على تسيير الأموال العمومية.[3]

أما من الجانب القضائي، فعلى الرغم من تمتع الهيئة بالشخصية المعنوية مما يعطيها حق التقاضي إلا أن الهيئة عندما تتوصل إلى وقائع ذات وصف جنائي تحول الملف إلى وزير العدل حافظ الأختام الذي يخطر بدوره النائب المختص لتحريك الدعوى العمومية.[4]

أي أنه ليس للهيئة حق النظر في جرائم الفساد وردع مرتكبيها، كما أنه ليس لها الحق في إحالة الملف مباشرة على القضاء وإنما عليها تحويل الملف لوزير العدل وهو الذي

---

[1] المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413.

[2] المادة 24 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413.

[3] عبد العالي حاحة وأمال يعيش تمام، **دور أجهزة الرقابة في مكافحة الفساد في الجزائر بين النظرية والتطبيق**، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 03-03 ديسمبر 2008.

[4] المادة 22 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

يقدر مدى ملائمة المتابعة في حال وقوع أي مخالفة أو وقائع ذات وصف جزائي، وفي ذلك تقييد لسلطتها في تحريك الدعوى العمومية.

على الرغم من أن الهيئة لها صلاحية البحث والتحري والذي هو عمل من اختصاص الشرطة القضائية، و ليس لها حق التقاضي عند تحريك الدعوى العمومية، ما يفيد سيطرة السلطة التنفيذية بطريقة غير مباشرة على الهيئة فهي تمنحها نوع من الاستقلالية و تحدها عنها من جهة أخرى.

والمكافحة تبدأ بإعمال تدابير للوقاية من وقوع الجرائم، غير أنه بعد وقوعها لا بد من الإسراع لمكافحتها والحد منها وهو مالا تستطيع الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته القيام به دون الاعتراف باستقلاليتها.

إن الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية تتطلب الوقاية منها بإعمال تدابير الوقاية التي جاء بها قانون مكافحة الفساد، ومن دون قيام الهيئة بهذا الدور لن يتم القضاء عليها قبل وقوعها، فلحد الساعة وعلى الرغم من أداء أعضاء الهيئة والمستخدمين اليمين أمام المجلس القضائي، إلا أننا لم نشهد لها أي دور لا في الوقاية ولا المكافحة فحسب تسميتها يظهر أن دورها يتعلق أساسا بالوقاية و المكافحة.

كما أن عدم اختصاص الهيئة بتلقي تصريحات الرئيس وأعضاء الحكومة وأعضاء البرلمان وغيرها من الشخصيات الفاعلة في السلطة التنفيذية هو ما أضعف الدور والوظيفة الرقابية لهذه الهيئة في مجال مكافحة الفساد، خاصة وإن هذه هي الآلية الوحيدة التي بمقتضاها تستطيع الهيئة تحريك الرقابة من خلال استغلال المعلومات الواردة في التصريح بالممتلكات.[1]

لذلك يجب أن تكون الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد مستقلة تماما عن السلطة التنفيذية، حتى لا تفشل مهمتها كما فشل المرصد الوطني لمكافحة الرشوة.

---

[1] عبد العالي حاحة،أمال يعيش تمام، مرجع سابق.

الفرع الثالث:التزامات الموظف العمومي في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته:

قصد الارتقاء بالإدارة العامة وتحسين سلوك الموظف العمومي، يفرض قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على الموظف العمومي مجموعة من الالتزامات درءا لكل الشبهات التي يمكن أن تلحقه، والتي تتمثل أساسا في واجب التصريح بالممتلكات الذي يعد طبقا لنموذج محدد الصيغة، كما ألزمه باخبارالسلطة الرئاسية في حال وقوعه في تعارض المصالح،ليس هذا فحسب بل يفرض عليه قانون الوقاية من الفساد ومكافحته احترام المبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

كما فرض قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، على الموظف العمومي بموجب القانون رقم 10-11 الذي يصادق على الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 16 رمضان عام 1431 الموافق26 غشت سنة 2010 الذي يتمم القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، على الموظف العمومي إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرامه الصفقات العمومية وهو ما نصت عليه المادة 09 من القانون رقم 10-11 الذي يصادق على الأمر رقم 10-05 المتمم للقانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وتأكيدا من المشرع على مبدأ التصريح بالنزاهة، فقد قام المشرع الجزائري بإدراج هذا التصريح ضمن قانون تنظيم الصفقات العمومية الجديد، حيث تنص المادة 51 منه على أنه: يجب أن تشتمل التعهدات على عرض تقني وعرض مالي......كما نص على ضرورة إدراج التصريح بالنزاهة ضمن العرض التقني للمتعهد.

لعل هذه الإجراءات تكون كفيلة للحيلولة دون وقوع الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.

أولا: واجب الموظف العمومي في التصريح بالممتلكات:

نص المشرع بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، على جملة من التدابير الوقائية في القطاع العام مؤكدا على ضمان الشفافية في الحياة السياسية والشؤون العمومية وصون نزاهة الأشخاص المكلفين بخدمة عمومية، يلتزم خاصة الموظف العمومي بالتصريح بممتلكاته.[1]

---

[1] فايزة ميموني، موارد خليفة، **السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في مواجهة ظاهرة الفساد**، **مجلة الاجتهاد القضائي**، العدد الخامس، سبتمبر 2009، ص231.

ويلاحظ أن هذا التدبير كرسه المشرع قبل إصدار القانون الخاص بالوقاية من الفساد ومكافحته، حيث صدر سنة 1997 تشريع خاص يتضمن الأحكام المتعلقة بالتصريح بالممتلكات وذلك بموجب الأمر رقم 97- 04[1] هذا التشريع كرسه المشرع الجزائري في القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01 وعمل على تحديد نموذجه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-414[2] الذي يحدد نموذج التصريح بالممتلكات وكيفياته.

01-الأشخاص الملزمين بالتصريح بممتلكاتهم:

حدد قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الأشخاص الملزمين بالتصريح بممتلكاتهم غير أنه لم يحدد قائمة معينة للموظفين الخاضعين لواجب التصريح بالممتلكات، ويفهم من المادة 4 من قانون مكافحة الفساد أن كل الموظفين العموميين ملزمون مبدئيا بواجب التصريح،إضافة إلى فئات أخرى هي:

- **الفئة الأولى:** الأشخاص المنتمون للسلطات الثلاث للدولة أي السلطة التنفيذية، التشريعية و القضائية إضافة إلى الأشخاص الأعضاء في المؤسسات الدستورية والهيئات العمومية الوطنية،[3]

وتشمل هذه الفئة على سبيل الحصر حسب المادة06 من القانون رقم 06-01:

- رئيس الجمهورية، رئيس الحكومة وأعضاءها، السفراء والقناصلة.
- الولاة و رؤساء وأعضاء المجالس الشعبية المحلية المنتخبة.
- أعضاء البرلمان و هم نواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة.

والقضاة، رئيس المجلس الدستوري وأعضائه ورئيس المجلس المحاسبة.

- **كما تشمل الفئة الثانية:** الموظفين العموميين حيث تم تحديد كيفيات تصريحاتهم بالممتلكات عن طريق التنظيم،[1] وتضم هذه الفئة جميع الموظفين الذين يشغلون مناصب أو وظائف عليا في الدولة.[2]

---

[1] أمر رقم 97-04 المؤرخ في 11 جانفي 1997، يتعلق بالتصريح بالممتلكات، جريدة رسمية، عدد 03، مؤرخة في 12 جانفي 1997، (ملغى).

[2] المرسوم الرئاسي رقم 06-414 مؤرخ في أول ذي القعدة عام 1427 هـ الموافق لـ 22 نوفمبر سنة 2006 يحدد نموذج التصريح بالممتلكات، الجريدة الرسمية، عدد74، مؤرخ في 22 نوفمبر 2006.

[3] – محمد ضويفي، **التصريح بالممتلكات كآلية للوقاية من الفساد ومكافحته**، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 02-03 ديسمبر 2008.

-**وتضم الفئة الثالثة:** جميع الأعوان العموميين الملزمين بالتصريح بالممتلكات، وقد صدر قرار عن المدير العام للوظيفة العمومية يحدد قائمة هؤلاء الأعوان.[3]

وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذا التصريح لا بد أن يضعه كل شخص من الفئات المذكورة دون تباطئ،فعلى سبيل المثال: شكل تصريح بعض المسئولين بممتلكاتهم نقاشا كبيرا لدى الرأي العام، حيث تفاجأ المواطنون بتصريحات بعض الوزراء أو المسئولين الذين قد لا يملك بعضهم إلا شقة متواضعة، ولا يملك حسابا بنكيا بالعملة الصعبة، وليس له محلات تجارية، وهذا ما جعل الأغلبية بما فيهم بعض القادة النزهاء يشكّون في هذه المعلومات.[4]

02-محتوى التصريح بالممتلكات:

يحتوي التصريح بالممتلكات، جردا للأملاك العقارية والمنقولة التي يحوزها المكتتب أو أولاده القصر، ولو في الشيوع، في الجزائر و/ أو في الخارج.[5]

ويحتوي التصريح بالممتلكات على بيانات خاصة بالموظف العمومي وهويته كاسمه واسم أبيه وعنوانه، إلى جانب ذكر تاريخ تعيينه أو تولى وظيفته وهذا عند بداية العهدة، ويجدد التصريح في حالة الزيادة في الذمة المالية للموظف العمومي مع ذكر تاريخ التجديد،[6] ويمكن أن يكون التصريح عند نهاية المهام أو العهدة مع ذكر تاريخ انتهاء المهام،كما يحتوي على وصف الأملاك المنقولة وطبيعتها وأصل ملكيتها ومبلغ السيولة النقدية وأية أملاك أخرى.[7]

كما يشمل التصريح بالممتلكات على تحديد أية أملاك أخرى غير الأموال المذكورة من أملاك منقولة وأملاك عقارية، والتي يملكها الموظف العمومي وأولاده القصر في الجزائر أو في الخارج.

---

[1]- المادة 04/06 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[2] – المرسوم التنفيذي رقم 90-277 مؤرخ في 25 يوليو 1990، يحدد قائمة الوظائف العليا في الدولة بعنوان الإدارات والمؤسسات والهيئات العمومية، جريدة رسمية، عدد31، مؤرخ في 28 يوليو 1990، ص1028.

[3] – محمد ضويفي، مرجع سابق.

[4] محمد حليم لمام، **ظاهرة الفساد السياسي في الجزائر**، (رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير)، قسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية فرع التنظيم السياسي والإداري، جامعة الجزائر، (غير منشورة)، 2003، بدون صفحة.

[5] المادة 05 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[6] المادة 03/04 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[7] محمد ضويفي، مرجع سابق.

فالجميع يدرك أن الأملاك التي تم الحصول عليها بطرق غير مشروعة ومشبوهة لا ينسبها المالك لنفسه، ويفضل توقيعها باسم المقربين له، وغالبا ما تكون الزوجة أو الأبناء، غير أننا لم نسمع أبدا عن مسئول حوكم بسبب تصريح مزيف لممتلكاته.[1]

03-كيفيات التصريح بالممتلكات:

يقوم الموظف العمومي باكتتاب تصريح بالممتلكات خلال الشهر الذي يعقب تاريخ تنصيبه في وظيفته أو عهدته الانتخابية،[2] ويجدد هذا التصريح فور كل زيارة معتبرة في الذمة المالية للموظف العمومي.

وحدد المشرع كيفية التصريح، بحيث يتم ذلك أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا لكل من رئيس الجمهورية، أعضاء البرلمان، رئيس المجلس الدستوري وأعضائه، رئيس الحكومة وأعضائها، رئيس مجلس المحاسبة، محافظ البنك، السفراء، القناصلة، الولاة والقضاة، وينشر محتوى هذه التصريحات في الجريدة الرسمية في ظرف الشهرين التاليين لتاريخ انتخاب المعنيين أو تسليمهم مهامهم.[3]

ويكون التصريح أمام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بممتلكات رؤساء وأعضاء المجالس الشعبية المحلية المنتخبة.

أما بالنسبة للموظفين الذين يشغلون مناصب أو وظائف عليا في الدولة فيكون التصريح بالممتلكات أمام السلطة الوصية،[4] وذلك خلال الشهر الذي يعقب تاريخ تنصيبهم في وظائفهم أو بداية عهدته الانتخابية، كما قد يتم التصريح بالممتلكات عند نهاية العهدة الانتخابية أو عند انتهاء الخدمة.[5]

أما الموظفون أو الأعوان العموميين المحددين في القرار المؤرخ في 23 أفريل 2007، يكون التصريح بممتلكاتهم أمام السلطة السلمية المباشرة التي يخضعون لها.

---

[1] محمد حليم لمام، مرجع سابق، بدون صفحة.

[2] - المادة 02/04 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[3] -المادة 06 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[4] - المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 06-415 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد كيفيات التصريح بالممتلكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، جريدة رسمية، عدد 74 مؤرخة في 22 نوفمبر 2006، ص25.

[5] - المادة 04 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

ثم يودع التصريح مقابل وصل، من قبل السلطة الوصية أو السلمية لدى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في آجال معقولة[1]،كما يصرح القضاة بممتلكاتهم أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا.

لذلك يمكن القول أن التصدي لجرائم الصفقات العمومية يتطلب منظومة قانونية كاملة من الإجراءات، تتضمن الآليات القانونية الكفيلة لمواجهة هذه الجرائم ، ويعتبر نظام التصريح بالممتلكات من بين هذه الآليات القانونية، والذي يمكن من خلاله تحريك الرقابة عن طريق استغلال المعلومات الواردة فيه.

ويشترط المشرع أن يكون التصريح بالممتلكات صحيحا ومستوفيا لكل الشروط الواجب توافرها فيه، فالمشرع يعاقب كل من قام بالإخلال بواجب التصريح بالممتلكات كليا أو جزئيا،هذا الفعل يشكل جريمة "عدم التصريح بالممتلكات أو التصريح الكاذب بالممتلكات" نص عليها المشرع بموجب المادة 36 من قانون مكافحة الفساد.

وامتناع الموظف عن التصريح بالممتلكات، يكون بعدم اكتتاب التصريح والإخلال بواجب التصريح في هذه الحالة يعد إخلالا كاملا.

أما التصريح الكاذب بالممتلكات في هذه الصورة يقوم الموظف العمومي باكتتاب التصريح بممتلكاته ولكنه يكون تصريحا غير كامل أو غير صحيح أي كاذب.[2]

ويعد التصريح كاذبا أيضا في الحالة التي يدلي فيها الموظف بمعلومات خاطئة أو كاذبة وحالة خرقة للالتزامات التي فرضها عليه القانون.[3]

وعلى ذلك فكل موظف عمومي خاضع قانونا لواجب التصريح بممتلكاته ولم يقم بذلك عمدا بعد مضي شهرين(02) من تذكيره بالطرق القانونية أو قام بتصريح غير كامل أو غير صحيح أو خاطئ أو أدلى عمدا بملاحظات خاطئة يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى خمس (05) سنوات وبغرامة من 50.000دج إلى 500.000 دج.

---

[1] – المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 06–415، مرجع سابق، ص25.

[2] أحسن بوسقيعة، <u>الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال، جرائم التزوير</u>، مرجع سابق، ص142.

[3] المادة 36 من القانون رقم 06–01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

ثانيا:الالتزام بإخبار السلطة السلمية في حالة وجود الموظف في وضعية تعارض المصالح:

يلتزم الموظف العمومي إذا تعارضت مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة، وكان من شأن ذلك التعارض أن يؤثر على ممارسة مهامه بشكل عاد، أن يخبر السلطة الرئاسية بوجود ذلك التعارض.[1]

ويقتضي تعارض المصالح أن يكون للموظف العمومي أنشطة أخرى أو عمل وظيفي أخر أو استثمارات أو مشاريع أو موجودات أو هبات تلتقي مع النشاط العمومي الذي يزاوله، كأن يمتلك شخصيا أو بواسطة غيره أو زوجه أو أحد أبنائه، مؤسسة خاصة تنشط في نفس المجال الذي تنشط فيه المؤسسة أو المصلحة التي يعمل لها أو معنية بنفس المشروع الذي يعمل لصالحه أو من أجله.[2]

كما يقتضي أن يكون من شأن تلاقي المصالح الخاصة للموظف العمومي مع المصلحة العامة أن يؤثر على ممارسته لمهامه بشكل عادي.

وفي حالة إخلال الموظف بواجب الإخبار الذي فرضه عليه المشرع يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى سنتين وبغرامة من 50.000دج إلى 200.000 دج.[3]

ولا بد من إخبار السلطة الرئاسية، غير أن المشرع لم يحدد كيفية الإخبار والتي يمكن أن يتم شفاهة أو كتابة وإلا اعتبر مخلا بمبادئ الشفافية والنزاهة التي تقتضيها الشؤون العامة.

هذه الالتزامات التي وضعتها الدولة من خلال قانون مكافحة الفساد جاءت قصد محاربة المفسدين في مجال الصفقات العمومية، تعد تعبير عن نهوض الدولة باستراتيجية حقيقية في مواجهة هذه الجرائم والوقاية منها.

ثالثا: احترام المبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية:

ركز المشرع على مجموعة من المبادئ الواجب احترامها ومراعاتها في التعاقد،حيث تقوم إجراءات إبرام الصفقات العمومية على ثلاث مبادئ حيث أكد على

---

[1] المادة 08 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[2] أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال، جرائم التزوير**، مرجع سابق، ص143.

[3] المادة 34 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

ضرورة التقيد بها في مجال إبرام الصفقات العمومية وذلك ضمانا للشفافية والنزاهة في إبرامها.

كما استحدث مبدءا لا يقل أهمية عن المبادئ الأخرى، وهو ضرورة إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية.[1]

حيث ينص قانون مكافحة الفساد، على أنه يجب احترام الإجراءات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية حسب المادة 09 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وأن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية في اختيار المتعاقد مع الإدارة.

1- مبدأ حرية المنافسة:

ويعني مبدأ حرية المنافسة إعطاء الفرصة لكل من تتوافر فيه شروط المناقصة ليتقدم بعرضه للإدارة المتعاقدة، غير أن هذا المبدأ لا يعني انعدام سلطة الإدارة المتعاقدة في تقدير صلاحية العارضين وكفاءتهم على أساس مقتضيات المصلحة العامة.[2]

إلا أن الإدارة ملزمة باحترام مبدأ حرية المنافسة فلا يجوز لها إقصاء متعهد أو منعه من المشاركة إلا في حالة عدم توافر الشروط المعلن عنها في إعلان المناقصة فيه ما يفيد أن الاشتراك في الصفقات العمومية يعد أمرا اختياريا للمتعاقد الذي يكون حرا في المشاركة أولا.

إن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في إبعاد المتعاقد الأقل كفاءة في نظرها ولها الحق في ذلك، لكن لا يجوز لها إبعاد الراغبين في التعاقد من الاشتراك في المنافسة متى توافرت فيهم الشروط القانونية المطلوبة كان يقدموا أحسن العروض من الناحية التقنية والمالية، وأن تقف الإدارة في ذلك موقفا حياديا إزاء كل المتنافسين وليس لها تفضيل مرشح على آخر وإلا عُدّ فعلها من قبيل المحاباة.

---

[1] المادة 02/09 من القانون رقم 10-11 الذي يصادق على الأمر المتمم 10-05 للقانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[2] حمامة قدوح، مرجع سابق، ص122.

كما يضمن مبدأ حرية المنافسة للمتعاقدين والمتعهدين والمقاولين مع الإدارة إضفاء الشفافية في تعاملات الإدارة تدعيما لحرية المنافسة بين أكبر عدد ممكن من المهتمين بالنشاط موضوع المناقصة أو الممارسة العامة فلا يكون التعاقد حكرا على شخص أو أشخاص محددين بذواتهم.[1]

2- مبدأ المساواة بين المتنافسين:

لا يكفي أن تكفل الإدارة حرية المنافسة لجميع من يمارسون النشاط موضوع المناقصة أو الممارسة العامة، حتى يتحقق لها الوصول إلى أفضل متعاقد، بل يجب عليها إعمال مبدأ المساواة بين جميع مقدمي العطاءات، بحيث تكون المفاضلة بينهم أساسها الكفاءة الفنية والمقدرة المالية على الاضطلاع بأعباء المشروع موضوع التعاقد.[2]

إن مبدأ المساواة أمام القانون كرس كمبدأ ذو قيمة تشريعية في القانون حسب مجلس الدولة، كما أن المساواة أمام القانون هو من المبادئ المؤكدة في تصريح حقوق الإنسان و المواطن في تشريع 1946 و4 أكتوبر 1958، ما يعني أن كل شخص يجب أن يعامل بطريقة محددة إذا كان في نفس الوضعية القانونية، وهذه المساواة في التعامل أمام القانون مكرسة في قانون الصفقات العمومية إلى مساواة معاملة المترشحين في الصفقات العمومية، فهذه الأخيرة حددت في مستوى أعلى واكتسبت قيمة تشريعية (قرار المجلس الدستوري 26 جوان 2003)، وهي تمنع كل التجاوزات في مواجهة اي مترشح حسب راي مجلس الدولة.[3]

فالمساواة أمام المرفق العام تقصي كل تفضيل في إسناد الصفقة وبالتالي يمكن اعتبارها مصدر المنافسة، لكن المساواة كذلك تلعب دورا في المنافسة حيث يؤدي احترام المنافسة إلى إلزامية المعاملة المتماثلة لكل المعنيين[4]، لذلك فإن هذا المبدأ يكفل لكل المتعاقدين خطر الاستبعاد غير القانوني بالتعاقد في ظل احترام المنافسة والمساواة، حيث يقوم أساسا هذا المبدأ على أساس أن جميع المتقدمين بعطاءاتهم

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص153.

[2] المرجع نفسه، ص158.

1- Christophe lajoye, **droit des marches publics, en annexe le code algérien de marches publiques**, berti édition, alger, 2007.p.61.

[4] حمامة قدوح، مرجع سابق، ص122.

يكونون على قدم المساواة مع بقية المتنافسين وليس للإدارة أي تمييز غير مشروع فيما بينهم.[1]

ويترتب على تطبيق مبدأ المساواة نتيجة قانونية هامة، هي أنه لا يجوز للإدارة أن تخلق وسائل قانونية تميز بها بين المتقدمين للمناقصة، كما لا يجوز لها منح امتيازات أو وضع عقبات أمام بعض المتقدمين للمناقصة، حيث أن هذه الوسائل غير مشروعة.[2] ومن وسائل التمييز القانونية إعفاء أحد مقدمي العطاءات من دفع التأمين أو من تقديم الأوراق المطلوبة.[3]

3- مبدأ الشفافية في الإجراءات:

تعني الشفافية وضوح وفهم القواعد التشريعية والتنظيمية، وسهولة الإطلاع على الممارسات الفعلية تماما كمن ينظر من خلال نافذة ذات لوح زجاجي شفاف في غاية النظافة.[4]

فقد ظهر مصطلح الشفافية لأول مرة في الثمانينات في العلوم الإدارية، ثم تبنته مختلف القوانين من أجل تقريب الإدارة من المواطن، لكن هذا المصطلح لم يبق لصيقا بالإدارة فقط وإنما انتقل إلى المجال السياسي وهذا في آخر الثمانينات، ليلحق بعد ذلك بالمجال الاقتصادي في بداية التسعينات.[5]

لذلك يمكن القول، بأن انعدام مبدأ الشفافية في التعامل يعد مؤشرا على وجود أعمال غير مشروعة وخرق الأحكام والتشريعات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية.

---

[1] عبد الحميد الشواربي، **العقود الإدارية في ضوء الفقه والقضاء والتشريع**، مطلعة منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص88.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص158.

[3] المرجع نفسه، ص159.

[4] حسن عبد الرحيم السيد، مرجع سابق، ص55.

[5]-Christine Maugue, **la portée de l'obligation de transparence dans les contrats publics**, Dalloz, Paris, France, 2004, p609.

وتعرف أيضا الشفافية في مجال الصفقات العمومية على أنها النظام الذي يمكن مقدمي العطاءات أو الموردين أو حتى غيرهم من ذوي المصلحة من التأكد بأن عملية اختيار المتعاقد مع الجهة الحكومية قد جرت من خلال وسائل واضحة ومجردة.[1]

تكمن أهمية الشفافية في كونها آلية لحماية المال العام من الهدر والضياع، فهي تخلق مناخا يصعب أن يستتر وراءه الفساد، كما تسهل كشف التلاعب والتواطؤ، وتمنع كل ذي مصلحة من موردين ومقاولين أو أفراد المجتمع أو موظفي جهاز الرقابة أو مؤسسات تمويل الآلية التي يستطيعون من خلالها أن يتحققوا بأن عملية الشراء واختيار المتعاقد مع الجهة المعنية قد تم في جو من النزاهة والاستقامة ووفق القواعد والمعايير التي عملوا بها مسبقا.[2]

ومثال ذلك شركة سونطراك التي اختارت تطبيق الشفافية في معاملاتها عن طريق الفتح العلني للأظرفة فكان أول فتح علني بتاريخ 03 أكتوبر 2000، أما الثاني فكان أكثر تنظيما فتم بتاريخ 26 نوفمبر 2000، والتي شملت عقودا بقيمة 515 مليون دولار،[3] وهي مبادرة من شأنها تدعيم تطبيق الشفافية في إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

وأكد المشرع على مبدأ الشفافية ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، حيث أقر بوجوب اتخاذ التدابير اللازمة لتعزيز الشفافية والمسؤولية والعقلانية في تسيير الأموال العمومية طبقا للقانون.[4]

ولذلك فإن الشفافية بهذا المعنى لها عناصر محددة تجعل إطارها أكثر بروزا، فنص المشرع على أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية، وأكد على ضرورة تكريس جملة من العناصر والقواعد وهي على وجه الخصوص:[5]

---

[1]- حسن عبد الرحيم السيد، مرجع سابق، ص57.

[2] - المرجع نفسه، ص60.

[3]- نجية لطاش، مرجع سابق، ص09.

[4] المادة 10 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[5] المادة 01/09 من الأمر رقم 10-05 المؤرخ قي رمضان عام 1431 هـ الموافق لـ26 غشت سنة 2010، يتمم القانون رقم 06-01 مؤرخ في 21 محرم 1427 هـ الموافق 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، جريدة رسمية عدد 50، مؤرخة في 01 سبتمبر سنة 2010، ص16.

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية.
- الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء.
- إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية.
- معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.
- وأخيرا ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية.

أ/ علانية المعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية:

تعد العلانية العنصر الأساسي لقاعدة الشفافية، بحيث تعد العلانية أول خطوة في طريق الرقابة على فعالية الحكومة الإدارية، وتكون في الأساس من واجب الإدارة أو الحكومة، بحيث تتوفر آليات العلانية من الصحافة إلى التلفزيون والإذاعة، النشرات الوزارية أو الحكومية، الندوات ...إلخ[1]، لذلك يتيح عنصر العلانية للمتعهدين والموردين والمقاولين فرصة الإطلاع والمشاركة في الصفقات العمومية.

وما يجسد مبدأ العلانية في مجال الصفقات العمومية هو عملية الإشهار الصحفي والإلكتروني الذي تقوم به المصلحة المتعاقدة، قصد تمكين المتعهدين والمترشحين من دفتر الشروط الخاص بها.

ويقصد بالعلانية هنا قيام جهة الإدارة الراغبة في التعاقد بالإعلان عن موضوع هذا التعاقد بأسلوب يمكن كل من تنطبق عليه الشروط المطلوبة التقدم بعطائه.[2]

ويقصد بها أيضا اخطار ذوي الشان بالمناقصة وابلاغهم بالشروط العامة، للعقد وكيفية الحصول على دفاتر الشروط و المواصفات وقائمة الأسعار فهو وسيلة إعلام المقاولين و المتعهدين و الموردين، كما يدل على شفافية الإجراءات المتبعة في إبرام الصفقات العمومية.[3]

لذلك يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا من قبل الإدارة في حالة إبرام الصفقة العمومية،[4] ضمانا لمبدأي الشفافية والعلانية في مجال إبرام الصفقات العمومية.

---

[1] فتيحة حيمر، مرجع سابق، بدون صفحة.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص152.

3- Laurent Richer, **droit des contrats administratifs**, 3éme édition, L.G.D.J, paris, 2002, pp- 369-371.

[4] المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

وما يحقق الشفافية والعلانية في تعامل الإدارة مع المتعاقدين معها هو حرصها على ذكر كل البيانات المتطلبة في الإعلان حتى تضمن المساواة أمام كل المتعاقدين معها،ومن شأن مبدأ العلانية إضفاء طابع النزاهة والشفافية في اختيار المتعامل المتعاقد معها وهو ما يضمن الاستغلال الحسن للمال العام.

ب/ الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء:

تقوم الإدارة بإعداد الشروط والأحكام المتعلقة بالصفقة وفق ما يسمى بدفتر الشروط، والذي يعد بمثابة عقد ملزم للإدارة والمتعامل المتعاقد معها في حالة منحه الصفقة، وتوضح دفاتر الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات[1]،والشروط الواجب توافرها مع مراعاة التشريع والتنظيم المعمول بهما حفاظا على المال العام وشفافية ونزاهة انتقاء المتعاملين مع الإدارة وتحقيق المصلحة العامة.

ج/ إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية:

قصد تعزيز قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة في مجال إبرام الصفقات العمومية، أوجب القانون على كل متعهد وطني أو أجنبي أصلي أو من الباطن يرغب في الترشح للحصول على الصفقات العمومية إدراج التصريح بالنزاهة وفق نموذج وصيغة محددة، وكذا على من يعمل معهم بالمناولة، والراغبين في التعهد للحصول على صفقات عمومية.[2]

-العمليات المعنية بالتصريح بالنزاهة:

يشترط العمل بهذا التصريح في جميع أنواع الصفقات كلما استعملت الأموال العمومية وذلك ابتداء من المستوى المحلي إلى المستوى المركزي، وبالنسبة للمؤسسات العمومية وفي مشاريع الصفقات التي تبادر بها المؤسسات المملوكة للدولة، أو تلك التي تملك الدولة جزءا من رأسمالها.

وحرصا من المشرع على التصريح بالنزاهة لكل الراغبين في الترشح للصفقات العمومية، فقد نصت المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، على ضرورة إدراج التصريح بالنزاهة ضمن العرض التقني الذي يقدمه المتعاقد مع الإدارة المعنية.

---

[1] المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

[2] انظر، الملحق رقم 01،يتضمن نموذج التصريح بالنزاهة.

- محتوى التصريح بالنزاهة:

يستمد التصريح بالنزاهة إطاره القانوني المرجعي من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم 1427هـ الموافق لـ20 فيفري 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته،ويلتزم الشريك المتعاقد بالتوقيع على هذا التصريح الذي يتضمن تعيين الطرف المتعاقد واسم ولقب الممثل القانوني للطرف المتعاقد.[1]

وبموجب التصريح يصرح الشريك المتعاقد بشرفه بأنه لم يكن هو شخصيا، ولا أحد من مستخدميه أو ممثليه أو مناوليه، محل متابعة قضائية بسبب الرشوة أو محاولة رشوة الأعوان العموميين،كما يلتزم الشريك المتعاقد بعدم اللجوء إلى أي تدخل أو ممارسة لا أخلاقية أو غير نزيهة، بهدف تفضيل عروضه على حساب عروض المنافسين الآخرين،وهو ما يشكل جنحة المحاباة المنصوص عليها بموجب المادة 26 من قانون مكافحة الفساد.

كما يمتنع الشريك المتعاقد طبقا للقانون، عن أي وعد بتقديم أو منع عون عمومي بصفة مباشرة أو غير مباشرة سواء له أو لشخص أو لهيئة أخرى، هدايا وأسفار إعلامية أو تكوينية أو تكفل به، أو أية مزايا أخرى مهما كانت طبيعتها أو قيمتها بهدف تسهيل أو منح الأفضلية في معالجة ملفه على حساب المنافسة النزيهة.[2]

وفي حالة إخلال الموظف بواجب التصريح بالنزاهة أو في حالة اكتشاف أدلة متطابقة تثبت تحيزا أو رشوة قبل عملية التعاقد أو خلالها أو حتى بعدها، يتم اتخاذ تدابير ردعية إزاء المخالفين والتي تتمثل في:

- تسجيلهم في القائمة السوداء للمتعاملين.
- فسخ العقد مع المتعامل.
- أو تعريضه إلى متابعات قضائية.

- ممارسة حق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية:

أعطى المشرع لكل متعهد الحق في الطعن في إجراءات إبرام الصفقة وطريقة منحها والمتمثل في الطعن القضائي، حيث يمكن للمتعهد الذي يحتج على الاختيار الذي

---

[1] انظر، الملحق رقم 01، يتضمن نموذج التصريح بالنزاهة.

[2] انظر الملحق رقم 01، يتضمن نموذج التصريح بالنزاهة

قامت به المصلحة المتعاقدة أن يرفع طعنا،[1] وطبقا لذلك فإن الطعن يعد وسيلة قانونية في متناول كل متعهد يحتج على الاختيار الذي قامت به الإدارة.

كما يرفع هذا الطعن أمام اللجنة المختصة في أجل 10 أيام ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة.[2]

وتصدر لجنة الصفقات المختصة رأيا في أجل 15 يوما ابتداء من تاريخ انقضاء أجل العشرة أيام (10) ويبلغ الرأي للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن.[3] إضافة إلى ذلك يمكن للمرشح للصفقة العمومية أن يحتج على طريقة اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد معها في إطار إبرام الصفقة عن طريق الطعن القضائي ويتم رفع دعوى قضائية أمام القضاء الإداري باعتباره الجهة المختصة قانونا في فض النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية.

- الموضوعية والدقة في اختيار المتعامل المتعاقد:

تعتبر الصفقات العمومية الأداة القانونية التي منحها المشرع للإدارة قصد إنجاز مخططات التنمية الوطنية والمحلية.

ولتحقيق هذه المشاريع تعتمد الإدارة على معايير الدقة والموضوعية في اختيار المتعاقد الأنسب لها عرضا تقنيا وماليا، فتبحث الإدارة عن المتعاقد وذلك بدراسة كافة العروض التي يقدمها المتعهدون وتختار بذلك المتعاقد الأقدر على تنفيذ الصفقة من حيث الإمكانيات المادية والبشرية التي يقترحها المتعامل المتعاقد.

إلا أن المصلحة المتعاقدة لا تملك مطلق الحرية في اختيار المتعامل المتعاقد فالمشرع قيد حريتها في المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية بأن تعلل اختيارها عند كل رقابة تمارسها أية سلطة مختصة.

وتبرير عملية الاختيار يتم عن طريق إعداد المصلحة المتعاقدة لملف كامل يخص الصفقة بجميع الإجراءات المتخذة بشأنها من يوم الإعلان عنها إلى غاية المنح المؤقت وترفقه بوثيقة تسمى بطاقة التقديم،[4] التي تتضمن ملخص عن كل الإجراءات

---

[1] المادة 114 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

[2] المادة 114 /02 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

[3] المادة 114 /03 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

[4] شروقي محترف، مرجع سابق، ص18.

التي سبقت المنح المؤقت، وتبرر من خلالها عملية الاختيار بعد ترتيب المترشحين كل حسب إمكانياته وعدد النقاط المحصل عليها يرسل هذا الملف إلى اللجنة المختصة الولائية الوطنية أو الولائية أو البلدية للصفقات العمومية من أجل التأشير عليه.[1]

ومن شأن اعتماد المعايير الموضوعية وتحري الدقة تمكين المصلحة المتعاقدة من اختيار المتعاقد الأنسب والذي تتوافر فيه الشروط المطلوبة، دون تبجيل أو تفضيل متعاقد عن آخر ضمانا لحسن سير المال العام وتحقيقا للصالح العام.

وأخيرا تجدر الإشارة إلى أن تكريس قواعد الشفافية تلعب دورا بارزا في تعزيز ثقة المواطنين بالسلطة واعتماد النزاهة والمنافسة الشريفة في مجال الصفقات العمومية واحترامها من شأنه أن يقلل من ارتكاب الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.

وتكريس المشرع هذه المبادئ يدل على سعي الدولة جاهدة للحد من الجرائم وبناء أرضية صلبة يقف عليها الاقتصاد الوطني، فلا شك أن هذا النوع من الجرائم يمس بهيبة الدولة ونظامها الاقتصادي ككل.

المطلب الثاني
مجلس المحاسبة

سعيا من المشرع الجزائري في تدعيم آليات الوقاية من الفساد ومكافحته، قام بإنشاء مجلس المحاسبة وذلك لمنع الممارسات الفاسدة ومعاقبة كل المتورطين في إبرام صفقات مشبوهة،وتعتبر الرقابة الفعالة أحد الآليات الرئيسية في نجاح السياسات الإصلاحية، التي بدونها لا يمكن الحد من تفاقم هذه الجرائم، و لتفعيل دور الرقابة في مجال الوقاية من الجرائم والحد منها أنشأ مجلس المحاسبة.

فيتعين على المشرع وضع هيئات للرقابة قبل هيئات المكافحة شريطة توافرها على جملة من الشروط والمبادئ تتمثل أساسا في الاستقلالية والشفافية في الرقابة والصرامة في توقيع العقوبة.

[1] المرجع نفسه، ص18.

الفرع الأول: سياسة مجلس المحاسبة في الوقاية من جرائم الصفقات العمومية:

تعتمد سياسة مجلس المحاسبة في الوقاية من جرائم الصفقات العمومية على الشفافية في الرقابة، والتي تهدف أساسا للتحقق من الاستعمال الشرعي والسليم للأموال العمومية، كما أن الرقابة المالية التي يجريها مجلس المحاسبة تعد من قبيل الرقابة اللاحقة على النفقات العامة، ولا تقل أهمية عن رقابة باقي الهيئات بل تعد أعلاها درجة وأدقها إجراءا.[1]

وفي هذا السياق يمكن تعريف الرقابة على أنها إحدى وظائف الإدارة ومحور الارتكاز الذي تستند عليه الإدارة للتأكد من أن الأداء يتم وفق الأهداف المخططة والقوانين والأنظمة الموضوعة، فالرقابة إذا هي قياس وتصحيح ادعاء المرؤوسين بغرض التأكد من أن أهداف المنشأة والخطط الموضوعة لبلوغها قد تم تحقيقها.[2]

أما التشريع الجزائري فلا نجد فيه تعريفا للرقابة المالية، غير أن البعض يعرفها على أنها العملية التي يراد بها تحقيق الأهداف حسب القواعد والمعايير، استنادا إلى خلفيات متنوعة سياسية واقتصادية واجتماعية، تتحدد بمقتضاها أهداف الرقابة.[3]

أما الرقابة المالية اللاحقة، فهي الرقابة التي تقع على العمال بعد فراغهم من العمل والتأكد من أن الإيرادات والنفقات تم تحصيلها وإنفاقها وفقا للقواعد الشرعية، وفحص المعاملات الحسابية والمالية في الفترة اللاحقة لإتمام عملية التنفيذ، وكشف المخالفات المالية التي ارتكبها العمال في جباية المال العام وإنفاقه ومحاسبتهم باتخاذ الإجراءات المناسبة بحقهم.[4]

ومهما اختلفت التعريفات بشأن مفهوم الرقابة، فإننا نقول أنها كوظيفة يمارسها مجلس المحاسبة من شأنها أن تكفل الاستعمال الحسن للأموال العامة.

---

[1] إبراهيم بن داود، **الرقابة المالية على النفقات العامة في القانون الجزائري والمقارن**، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2010، ص150.

[2] حسن محمد الشلبي، مهند فايز الدويكات، **الاحتيال المصرفي**، **سلسلة الجرائم المالية والمستحدثة**، الطبعة الأولى، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص92.

[3] فتيحة حيمر، مرجع سابق، بدون صفحة.

[4] بسام عوض عبد الرحيم عياصرة، **الرقابة المالية في النظام الاقتصادي الإسلامي**، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص140.

والرقابة المالية التي يمارسها مجلس المحاسبة على النفقات العامة هي رقابة بعدية أو لاحقة كما أشرنا سابقا، وكآلية للوقاية من جرائم الصفقات العمومية، فهي تتمثل في تدخل الجهات المختصة قانونا بالمراجعة والمراقبة للعمليات المالية استنادا للوثائق المثبتة في ذلك.[1]

يمارس مجلس المحاسبة رقابته المالية اللاحقة على جميع الهيئات التي تستعمل في نشاطاتها الأموال العامة، ومهما كانت طبيعة النشاط الذي تمارسه ويتمتع في ذلك بمجموعة من الصلاحيات،حيث تنص المادة 170 من الدستور يؤسس مجلس المحاسبة ويكلف بالمراقبة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية.

ومر مجلس المحاسبة بعدة مراحل وتطورات منذ إنشائه بموجب المادة 190 من دستور 1976 التي تنص على أنه: "يؤسس مجلس المحاسبة مكلف بالرقابة اللاحقة بجميع النفقات العمومية للدولة والحزب والمجموعات المحلية و الجهوية والمؤسسات الاشتراكية بجميع أنواعها، ويرفع مجلس المحاسبة تقريرا سنويا إلى السيد رئيس الجمهورية...".

ما يفيد أن الهدف الأساسي الذي قصده المشرع بإنشاء مجلس المحاسبة هو بسط الرقابة المالية على كل النفقات المالية ومنع كل الممارسات الفاسدة التي قد ترتكب.

ويخضع مجلس المحاسبة حاليا في تنظيمه وتسييره لأحكام الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 19 صفر عام 1416 هـ الموافق لـ17 يوليو سنة 1995 المتعلق بمجلس المحاسبة،وبصدور هذا الأمر الذي أقر صراحة بأن مجلس المحاسبة هو هيئة ذات اختصاص قضائي وإداري واستشاري، ويتمتع بالاستقلال الضروري، وذلك لضمان الفعالية في ممارسة رقابته.

ووسع مجال اختصاصه يشمل رقابة كل الأموال مهما كان الوضع القانوني لمسيري هذه الأموال أو مستفيديها، كما يخول له سلطة رقابة وتقييم نوعية التسيير على صعيد الفعالية والنجاعة والاقتصاد في تنفيذ الميزانية وهذا دون إبداء رأي في مجال النفقات العمومية، أي تستثني من المراقبة كل تدخل في إدارة وتسيير الهيئات

---

[1] إبراهيم بن داود، مرجع سابق، ص19.

التي تخضع لرقابة أو أي إعادة نظر في صحة وجدوى السياسات وأهداف البرامج التي سطرتها الحكومة.[1]

أولا: اختصاصات مجلس المحاسبة الرقابية:

يعتبر مجلس المحاسبة المؤسسة العليا للرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية.[2] وقد خوله القانون كل الصلاحيات للقيام بمهامه في مجال التحريات والمعاينات التي تمكنه من التوصل إلى السير الحسن والاستغلال الأمثل للموارد العامة بما يحقق الفعالية والرشاد.[3]

يتجسد هدف مجلس المحاسبة في حماية الأموال العامة التي تستغل وخاصة في مجال الصفقات العمومية، من كل أشكال التلاعب التي قد تتعرض لها.

وبهذه الصفة فإن مجلس المحاسبة يدقق في شروط استعمال الهيئات والموارد والوسائل المادية والأموال العامة التي تدخل في اختصاصه، ويقيم تسييرها، ويتأكد من مطابقة عمليات هذه الهيئات المالية والمحاسبية للقوانين والتنظيمات المعمول بها.[4]

وبذلك تهدف الرقابة التي يمارسها مجلس المحاسبة حسب الفقرة 03 من المادة 02 من الأمر رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة من خلال النتائج التي يتوصل إليها إلى:

- تشجيع الاستعمال الفعال والصارم للموارد والوسائل المادية والأموال العمومية.
- ترقية إجبارية تقديم الحسابات وتطوير شفافية تسيير الأموال العمومية.

ولتفعيل دوره البارز فقد خوله القانون اختصاصات إدارية وأخرى قضائية في ممارسته لمهامه، ومنحه الاستقلالية حيث أنه غير خاضع لأي جهة سوى كونه موضوع تحت السلطة العليا لرئيس الجمهورية،[5] وبناء على ذلك فإن مجلس المحاسبة يتمتع باختصاص إداري وقضائي في ممارسة المهام الموكلة إليه.[6]

---

[1] عبد العالي حاحة ،أمال يعيش تمام، مرجع سابق.

[2] المادة 01/02 من الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 16 صفر عام 1416 هـ الموافق لـ17 يوليو سنة 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، عدد39، ص3.

[3] إبراهيم بن داود، مرجع سابق، ص153.

[4] المادة 02/02 من الأمر رقم 95-20، المتعلق بمجلس المحاسبة.

[5] إبراهيم بن داود، مرجع سابق، ص153.

[6] المادة 03 من الأمر رقم 20/95، المتعلق بمجلس المحاسبة.

ولممارسة اختصاصه الرقابي يطبق أنواع الرقابة التالية:

1- رقابة مالية محاسبية:

وهي التي تستهدف المحافظة على الإيرادات والموجودات التي تتحقق من خلال التدقيق في حسابات الهيئات العمومية والتأكد من سلامة الأرقام والبيانات الواردة في الميزانية والحسابات الختامية للمؤسسات.[1]

كما تهدف هذه الرقابة في الأساس إلى التأكد من تطبيق القواعد المالية في دفع الميزانية وشرعية العمليات المالية والنفقات والإيرادات.[2]

وهي تعمل أساسا على دعم المساءلة العمومية والنهوض بها، وتقتضي هذه المهمة أن يتأكد المجلس من أن كل شخص مكلف بالتعامل مع الأموال العمومية يعمل وفقا للأنظمة المالية والمحاسبية المقررة، ويكون ذلك عن طريق فحص السندات المالي وتقييمها وإبداء الرأي بخصوص البيانات المالية، ورقابة الأنظمة المالية والمعاملات، والتأكد من مدى مطابقتها للقوانين واللوائح السارية.[3]

2- الرقابة المالية القانونية:

وتتمثل في جميع المعاملات والتصرفات التي تقوم بها الجهة الخاضعة للرقابة وخاصة الرقابة على عمليات الإيرادات العامة بجميع مراحلها، والرقابة على عمليات الإنفاق بكل خطواتها ابتداء من ربط النفقة وتصنيفها والأمر بالصرف، والدفع الفعلي، إضافة للرقابة على عمليات الإقراض وكذا كشف وتحديد المخالفات المالية والقرارات الصادرة بشأنها ومدى اتفاقها مع نصوص القانون.[4]

3- الرقابة المالية على الأداء:

يهدف هذا النوع من الرقابة إلى المساهمة في تطوير وزيادة فعالية الحساب على الهيئات الخاضعة للرقابة.

---

[1] عبد العالي حاحة ،أمال يعيش تمام، مرجع سابق.

[2] فتيحة حيمر، مرجع سابق، بدون صفحة.

[3] إلهام محمد عبد الملك المتوكل، **أجهزة الرقابة المالية العليا وفاعليتها في الرقابة الإدارية والمالية، دراسة تطبيقية على الجمهورية اليمنية**، **المساءلة والمحاسبة**، **تشريعاتها وآلياتها في الأقطار العربية**، بحوث ومناقشات الندوة التي أقامتها المنظمة العربية لمكافحة الفساد، الطبعة الأولى، الدار العربية للعلوم ناشرون، بيروت، لبنان، 2007، ص267.

[4] عبد العالي حاحة،أمال يعيش تمام، مرجع سابق.

كما يقوم مجلس المحاسبة بمراقبة نوعية تسيير الهيئات والمصالح العمومية الخاضعة لرقابته، كما يقيم بهذه الصفة شروط استعمال هذه الهيئات والمصالح والموارد والوسائل المادية والأموال العمومية وتسييرها على مستوى الفعالية والنجاعة والاقتصاد والرجوع إلى المهام والأهداف والوسائل المستعملة.[1]

فهي تقوم برقابة التوفير والكفاءة والفعالية التي توختها أجهزة الحكومة في استخدام مواردها المالية والإدارية والبشرية عند القيام بمهامها وكذلك الرقابة على كفاءة وفعالية القواعد والنظم المتعلقة بإدارة الموارد المالية والإدارية والبشرية في الدولة، قصد التأكد من دقتها وكفاءتها.[2]

إضافة لذلك فإن مجلس المحاسبة يقوم بالتأكد من مدى توافر شروط منح واستعمال الإعانات والمساعدات المالية التي منحتها الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية الخاضعة لرقابته.[3]

كما يراقب استعمال الموارد التي جمعتها الهيئات، مهما تكن وضعيتها القانونية التي تلجأ إلى التبرعات العمومية من أجل دعم القضايا الإنسانية والاجتماعية والعلمية[4]، وذلك قصد تأكده من مطابقة النفقات المقدمة والتي تم صرفها مع الأهداف المسطرة.

ومن منطلق تعدد أنواع الرقابة التي يمارسها مجلس المحاسبة، يمكننا أن نقول أن نجاح أي دولة في تحقيق أهداف خطط التنمية الاقتصادية والاجتماعية، لا يعتمد على مدى سلامة البرامج والسياسات المختلفة الملائمة للإنجاز فحسب، بل يعتمد أيضا وبنفس الدرجة على توافر أدوات الرقابة المناسبة لمتابعة وتقييم هذا الإنجاز.[5]

إضافة لذلك يجب على مجلس المحاسبة أن يعمل على تحديد عمليات الرقابة التي يمارسها على الجهات الخاضعة لرقابته، بما يضمن له إجراء رقابة عالية النوعية.[6]

---

[1] المادة 01/69 من الأمر رقم 95-20، المتعلق بمجلس المحاسبة.

[2] إلهام محمد عبد الملك المتوكل، مرجع سابق، ص268.

[3] المادة 01/70 من الأمر رقم 95-20، المتعلق بمجلس المحاسبة.

[4] المادة 12 من الأمر رقم 95-20، المتعلق بمجلس المحاسبة.

[5] علي أنور العسكري، **الرقابة المالية على الأموال العامة، في مواجهة الأنشطة غير المشروعة**، مكتبة بستان المعرفة، الإسكندرية، 2008، ص165-166.

[6] إلهام محمد عبد الملك المتوكل، مرجع سابق، ص280.

وبعد إنهاء المجلس لمهامه الرقابية واختتام أعماله يقوم بوضع تقارير تقييمية تضم كل الملاحظات والعمليات التي قام بها ليتم إرسالها إلى مسئولي المصالح والهيئات المعنية وإلى سلطاتهم الوصية والسامية حتى تتمكن هذه الهيئات أو المصالح العمومية من الرد وتقديم ملاحظاتها في الآجال التي يكون مجلس المحاسبة قد حددها.[1]

ثانيا: رقابة مجلس المحاسبة في مجال الصفقات العمومية:

إن الرقابة المالية التي يمارسها مجلس المحاسبة، هي رقابة مالية لاحقة بعدية لأموال الدولة، كما أشرنا سابقا وباعتبار الصفقات العمومية تكلف خزينة الدولة سنويا مبالغ مالية معتبرة وجب فرض رقابة في هذا المجال خوفا من هدر هذه الأموال دون تحقيق الأهداف التي سطرت لإنفاق الأموال العامة في هذا المجال.

ولم يكتف المشرع بمنح مجلس المحاسبة صلاحيات مباشرة في الرقابة على الإيرادات والنفقات، وإنما منحه صلاحيات أخرى غير مباشرة تتعلق بضبط وكشف المخالفات المالية التي ترتكب في مجال الصفقات العمومية، وجرائم الفساد المالي والإداري.

1-التفتيش والتحقيق والتحري:

يحق لمجلس المحاسبة أن يطلب الإطلاع على كل الوثائق التي من شأنها أن تسهل رقابة العمليات المالية والمحاسبية أو اللازمة لتقييم تسيير المصالح أو الهيئات الخاضعة لرقابته، وفي ذلك له أن يجري كل التحريات الضرورية من أجل الإطلاع على المسائل المنجزة، عن طريق الاتصال مع إدارات ومؤسسات القطاع العام ومهما تكن الجهة التي تعاملت معها.[2]

وإذا تعلق الأمر بالإطلاع على وثائق أو معلومات يمكن أن يؤدي إفشاؤها إلى المساس بالدفاع أو الاقتصاد الوطنيين، يتعين على مجلس المحاسبة اتخاذ كل الإجراءات الضرورية من أجل ضمان الطابع السري المرتبط بهذه الوثائق أو المعلومات، وبنتائج التدقيقات أو التحقيقات التي يقوم بها.[3]

---

[1] إبراهيم بن داود، مرجع سابق، ص160.

[2] المادة 55 من الأمر رقم 95-20، المتعلق بمجلس المحاسبة.

[3] المادة 02/59 من الأمر رقم 95-20، المتعلق بمجلس المحاسبة.

و يحق لقضاة مجلس المحاسبة في إطار المهمة المسندة إليهم، حق الدخول إلى كل المحلات التي تشملها أملاك جماعة عمومية أو هيئة خاضعة لرقابة مجلس المحاسبة عندما تتطلب التحريات ذلك.[1]

كما يقوم بفحص سجلات ودفاتر ومستندات وجداول وبيانات التحصيل والصرف وكشف وقائع الاختلاس والإهمال وحالات الفساد المالية وبحث بواعثها وأنظمة العمل التي أدت إلى حدوثها واقتراح وسائل علاجها[2]،و يقوم بالتحقق من عدم مخالفة الأجهزة الإدارية للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في الدستور والقوانين والمراسيم، ويتحقق من كل تصرف خاطئ صادر عن عمد أو إهمال أو تقصير يترتب عليه صرف أو تبديد أموال الدولة أو ضياعها[3]،كما يعمل على البحث في مدى ملائمة النفقة وطريقة تمويل الصفقة والبحث في صيغ إبرام الصفقة العمومية، وتحديد الحاجة التي من أجلها تم إبرام الصفقة التحقق من مدى تنفيذ مشروع الصفقة.[4]

كما يعمل على مراقبة إبرام الصفقة وكيفيات اختيار المتعامل المتعاقد، ومراقبة تحرير وتوقيع الصفقة وكذا مراقبة تنفيذ وإنهاء الصفقة، بالإضافة إلى مراقبة تمويل الصفقة مطابقة للعمليات المصادق عليها مع الإطار الميزاني والتأكد من وجود موارد تمويلية لتغطية العملية.

لذلك فإن مجلس المحاسبة من خلال هذه المهام يتأكد من مدى احترام قواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية، وفي هذا الإطار يختص بتحميل المسؤولية أي مسئول أو عون في المؤسسات أو المرافق أو الهيئات العمومية، يرتكب مخالفة أو عدة مخالفات لقواعد الانضباط.[5]

كما يهتم المجلس بالكشف عن جرائم الاختلاس وتبديد الأموال والإهمال والمخالفات المالية والتحقيق فيها وبحث بواعثها ودراسة نواحي القصور في التشريع ونظام الرقابة الداخلية التي أدت إلى وقوعها واقتراح وسائل لعلاجها.

---

[1] المادة 56 من الأمر رقم 95-20، المتعلق بمجلس المحاسبة.

[2] بلال أمين زين الدين، مرجع سابق، ص ص472-473.

[3] عبد العالي حاحة ،أمال يعيش تمام، مرجع سابق.

[4] سهيلة امنصوران، مرجع سابق، بدون صفحة.

[5] المادة 87 من الأمر رقم 95-20، المتعلق بمجلس المحاسبة.

بصفة عامة يكون لمجلس المحاسبة الرقابة عن الأخطاء والمخالفات التي تشكل خرقا صريحا للأحكام التشريعية والتنظيمية، التي تسري على استعمال وتسيير الأموال العمومية أو الوسائل المادية والتي تلحق ضررا بالخزينة العامة.[1]

ويمكن للمجلس في هذا الإطار أن يعاقب على:[2]

- خرق الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بتنفيذ الإيرادات والنفقات.
- استعمال الاعتمادات أو المساعدات المالية التي تمنحها الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية أو الممنوحة بضمان منها الأهداف غير الأهداف التي منحت من أجلها صراحة.
- الالتزام بالنفقات دون توفر الصفة أو السلطة أو خرقا للقواعد المطبقة في مجال الرقابة القبلية.
- الالتزام بالنفقات دون توفر الاعتمادات أو تجاوز الترخيصات الخاصة بالميزانية
- خصم نفقة بصفة غير قانونية من أجل إخفاء إما تجاوز ما في الاعتمادات، وإما تغيير للتخصيص الأصلي للالتزامات أو القروض المصرفية الممنوحة لتحقيق عمليات محددة.
- عدم احترام الأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بمسك المحاسبات وسجلات الجرد والاحتفاظ بالوثائق والمستندات الثبوتية.
- التسيير الخفي للأموال أو القيم أو الوسائل أو الأملاك العامة.
- أعمال التسيير التي تتم بخرق قواعد إبرام وتنفيذ العقود التي ينص عليها قانون الصفقات العمومية.

كما يقوم زيادة على كل المهام المشار إليها بفحص السجلات والمستندات أو التقارير أو المحاضر أو الأوراق التي يرى المجلس أنها ضرورية لاكتشاف المخالفات المالية أو الإدارية، كما يتلقى البلاغات والشكاوي بوقائع الاختلاس أو الاستيلاء.[3]

---

[1]– سهيلة بوزبرة، **مواجهة الصفقات المشبوهة**، (مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص)، كلية الحقوق، فرع قانون السوق، جامعة جيجل، (غير منشورة)، 2008، ص122.

[2]– المادة 88 من الأمر رقم 95–20، المتعلق بمجلس المحاسبة.

[3] إلهام محمد عبد الملك المتوكل، مرجع سابق، ص ص318–319.

وكذا تلقي بلاغات الاختلاس والسرقة والتبديد والإتلاف والحرق وغيرها من الجرائم التي تمثل انتهاكا للأموال وللممتلكات العامة من رؤساء الجهات الخاضعين لإشرافه والقرارات الصادرة بشأنها فور صدورها ومتابعة ما تم بخصوصها من إجراءات.[1]

ويحق للمجلس أيضا الاستعانة بخبراء ومختصين لأجل دعم مهامه ومساعدته في أشغاله إن اقتضى الأمر ذلك، حتى يتمكن المجلس من تحقيق هذه العناصر فلا يلتزم تجاهه بالسر المهني أو الطريق السلمي، من أجل ضمان الطابع السري المرتبط بوثائق أو معلومات تخص مهمة الرقابة والتحري عن جرائم الفساد.

2- التدقيق والفحص:

يعتبران أسلوبان من أساليب الرقابة، إذ يحق للمجلس أن يدقق في أي مستند أو سجّل أو أوراق يرى حسب تقديره أنها لازمة لقيامه بالرقابة على أكمل وجه، ويمكن أن يجري التدقيق في مقر مجلس المحاسبة أو مقر الهيئة الخاضعة للرقابة.[2]

كما يقوم بالرقابة اللاحقة حول شرعية الحسابات الخاصة بالعمليات المتعلقة بأملاك الدولة العمومية والجماعات الإقليمية ومطابقتها ومسك جرد عام عنها، كما يراقب أي تقصير أو عدم التزام بأحكام ومبادئ الموازنة المالية القانونية.[3]

وفي هذا الإطار وسع المشرع القانوني من مهام وصلاحيات مجلس المحاسبة حتى يتسنى له القيام بمهمة الرقابة على أحسن وجه بالتالي ضمان أكثر للمحافظة على الأموال العامة.

3- إحالة الملف على النيابة العامة:

إذا لاحظ مجلس المحاسبة أثناء ممارسته رقابته وقائع يمكن وصفها وصفا جزائيا يرسل الملف إلى النائب العام المختص إقليميا بغرض المتابعات القضائية، ويطلع وزير العدل على ذلك.[4]

[1] بلال أمين زين الدين، مرجع سابق، ص473.

[2] عبد العالي حاحة،أمال يعيش تمام، مرجع سابق.

[3] محمد مزاولي، **مكافحة الفساد في القانون الجزائري وأساليب معالجته**، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، (غير منشور)، يومي 02-03 ديسمبر 2008.

[4] المادة 27 من الأمر رقم 95-20، المتعلق بمجلس المحاسبة.

فإذا أثبت مجلس المحاسبة أثناء رقابته أنه تم قبض أو حيازة مبالغ بصفة غير قانونية من قبل أشخاص طبيعيين أو معنويين، وتبقى هذه المبالغ مستحقة للدولة أو الجماعات الإقليمية أو المرفق العمومي، يطلع فورا السلطة المختصة بذلك قصد استرجاع المبالغ المستحقة بكل الطرق القانونية.[1]

وإذا لاحظ مجلس المحاسبة أثناء ممارسة رقابته، نقائص في النصوص التي تسري على شروط استعمال المالية والوسائل الخاصة بالهيئات التي كانت محل رقابته وتسييرها ومحاسبتها ومراقبتها، يطلع السلطات المعنية بمعايناته وملاحظاته مصحوبة بالتوصيات التي يعتقد أنه من واجبه تقديمها[2]، كما أن المتابعات والغرامات التي يصدرها مجلس المحاسبة لا تتعارض مع تطبيق العقوبات الجزائية والتعويضات المدنية.[3]

ويقوم مجلس المحاسبة بإشعار الأشخاص المعنيين والسلطة التي يتبعونها بهذا الإرسال، فإذا عاين مجلس المحاسبة أثناء تحقيقاته حالات أو وقائع أو مخالفات تلحق ضررا بالخزينة العمومية أو بأموال الهيئات والمؤسسات العمومية الخاضعة لرقابته فانه يتخذ الإجراءات اللازمة.[4]

ويمكن القول أن رقابة مجلس المحاسبة تعد رقابة وقائية استشارية بالدرجة الأولى وقضائية في نفس الوقت يعمل من أجل التقليل من التجاوزات والممارسات الاقانونية في مجال الصفقات العمومية وتبديد الأموال العمومية.

وقد كشف مجلس المحاسبة عن عدد كبير من الصفقات المشبوهة، وكشف حجم التجاوزات في عدة هيئات للدولة، ففي تقرير ورد من مجلس المحاسبة كشف عدة تجاوزات وخروقات في تسيير المجلس الشعبي الوطني في الفترة الممتدة بين سنة 2001 وسنة 2005، حيث أشار التقرير إلى أن إدارة المجلس الشعبي الوطني كانت تلجأ إلى بعض وصولات الطلب عوض الفواتير لتسديد قيمة ما حصل عليه المجلس

---

[1] المادة 25 من الأمر رقم 95-20، المتعلق بمجلس المحاسبة.

[2] المادة 26 من الأمر رقم 95-20، المتعلق بمجلس المحاسبة.

[3] المادة 92 من الأمر رقم 95-20، المتعلق بمجلس المحاسبة.

[4] سهيلة بوزبرة، مرجع سابق، ص122.

من خدمات أو سلع، وكشفت التحقيقات أن بعض وصولات الطلب لا تتضمن أية تفاصيل عن السلعة أو الخدمة المقدمة.[1]

ويشير التقرير إلى أن مستحقات دفعت على أساس فواتير نموذجية فقط، مع أن التسديد يجب ألا يتم إلا بعد تقديم الفاتورة النموذجية ووصل الطلب ومحضر الاستلام والفاتورة النهائية، ويعدد التقرير الحالات بالتفصيل.[2]

وأخيرا يمكن القول أن رقابة مجلس المحاسبة تمتاز بالصرامة والفعالية وذلك راجع لازدواجية الوظائف التي يتمتع بها المجلس الإدارية والقضائية والتي تساعده في الكشف عن كل الأخطاء والمخالفات التي تتم دون رقابة.

الفرع الثاني: تقدير رقابة مجلس المحاسبة.

استنادا إلى عرض أهم اختصاصات مجلس المحاسبة ودوره في الرقابة على الأموال العامة، كآلية للوقاية من جرائم الصفقات العمومية والممارسات الفاسدة في هذا المجال، يتضح أن الرقابة التي يقوم بها هي رقابة مالية تقييمية وإصلاحية فهي تهدف بوجه عام لحماية المال العام وطرق الإنفاق عن طريق إتباع أسلوب رقابي جدي وفعّال، لكن دوره لم يصل إلى الأهداف المرجوة ولم يرقى إلى المستوى المطلوب وهذا راجع إلى عوائق وعوامل تحد من فعالية أدائه، وأهمها عدم تمتعه بالاستقلالية عن مجلس السلطة التنفيذية.

وعلى الرغم من أن المشرع يعتبر مجلس المحاسبة مؤسسة تتمتع بالاستقلال الضروري ضمانا للموضوعية والحياد والفعالية في أعماله[3]، إلا أن تبعيته للسلطة التنفيذية وعدم استقلاليته يعتبر عائقا أمام أداء مهامه بنزاهة وشفافية وحياد ويؤثر على فعالية رقابته في مواجهة السلطة التنفيذية.[4]

فإذا كان الأساس الذي تتفق عليه جميع الاتجاهات والمنظمات والذي أخذت به معظم دول العالم كمبدأ عام، هو عدم تبعية أجهزة الرقابة المالية للسلطة التنفيذية وما يتبعها من جهات إدارية خاضعة لرقابتها، وذلك بهدف حماية هذه الأجهزة من

---

[1] المرجع نفسه، ص123.

[2] سهيلة بوزبرة، المرجع السابق، ص123.

[3] المادة 02/03 من الأمر رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة.

[4] عبد العالي حاحة ،أمال يعيش تمام، مرجع سابق.

الخضوع لتأثيرات وتدخل الجهات الخاضعة لرقابتها في شؤون هذه الأجهزة بالصورة التي يبعدها عن تحقيق الهدف الأساسي في قيامها بوظيفتها الرقابية.[1]

فقد حرصت المنظمات الدولية في جميع وثائقها على التأكيد أن فعالية مجلس المحاسبة في أي دولة هو قيامه بدور الرقابة بصدق وموضوعية لا تتحقق إلا إذا توافر لهذه الأجهزة الحرية الكافية في القيام بهذه المهام من دون تأثير أو توجيه خارجي بأي شكل من الأشكال من الجهات الخاضعة لرقابتها، وهي لا تكون كذلك إلا إذا كانت مستقلة عن السلطة التنفيذية باعتبار أن ذلك أمر ضروري لأداء العمل الرقابي وصدقية نتائجه[2]،والاستقلالية التي تضمن فعالية ونجاعة دور المراقبة على الأموال العامة، لابد أن تتجسد في استقلال عضوي ووظيفي.

<u>-ومن مظاهر تقييد استقلالية مجلس المحاسبة:</u>

هو عدم وجود أدوات وآليات فعالة للحد من ظاهرة التقصير والتهاون والانحرافات المالية من قبل الإدارة العامة، و أقصى ما يملكه مجلس المحاسبة هو إصدار غرامات مالية لا تتجاوز الأجر الذي يتقاضاه العون المسئول عن المخالفة عند تاريخ ارتكاب المخالفة[3].

كذلك عدم وجود تعريف للمخالفة المالية، بل ترك الأمر كله للفقه والقضاء، واقتصر دور المشرع على الإشارة لبعض المخالفات فقط.[4]

كما تجدر الإشارة إلى أن وظيفة الرقابة لا غنى عنها، فهي ضرورية للتأكد من أن القوانين والنظم تطبق تطبيقا سليما، و أن القرارات المتخذة تنفذ بشكل مناسب، وعليه فمهام المراقبة المحكمة الأداء لا ينبغي بأي حال من الأحوال أن تعرقل سير الأجهزة الخاضعة للمراقبة،[5] لذلك وحتى تكون في الجزائر آلية رقابية فعالة، لابد أن تتمكن مختلف نظم المراقبة فيها من الاضطلاع بكامل مهامها، وأن تتمتع باستقلالية واسعة إزاء الأجهزة الخاضعة للمراقبة ولتدعيم دور مجلس المحاسبة لابد من تشجيع استقلاليته ضمانا للموضوعية والحياد والشفافية والفعالية في أعماله.

---

[1] إلهام محمد عبد الملك المتوكل، مرجع سابق، ص337.

[2] المرجع نفسه، ص275.

[3] المادة 89 من الأمر رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة.

[4] عبد العالي حاحة ،أمال يعيش تمام، مرجع سابق.

[5] فتيحة حيمر، مرجع سابق، بدون صفحة.

والملاحظ أن مختلف المراحل التي عهدها مجلس المحاسبة منذ تأسيسه إلى غاية يومنا هذا، و بمرور المراحل المتعاقبة التي عرفها تطوره لم يكن المشرع على نفس الدرجة من الاستقرار، فقد منحه صلاحيات قضائية في ظل قانون سنة 1980، أما في ظل قانون سنة 1990 أقر استقلاليته ولكن جرده من اختصاصاته القضائية وبصدور الأمر الذي صدر سنة 1995، أقر صراحة بأن مجلس المحاسبة هو هيئة ذات اختصاص قضائي وإداري تتمتع بالاستقلالية.

كما أن المشرع حاول في تنظيم وظيفة المجلس للرقابة المالية مسايرة تلك التحولات السياسية والاقتصادية لكن المشرع حرص على نمط واحد من الرقابة وهي الرقابة المالية اللاحقة أي الرقابة بعد الصرف، وإلقاء هذه الرقابة على مسؤولية الطرف محل المسؤولية، كما أنها يمكن أن تؤدي إلى التعويض عن الضرر المتسبب ويمكن أن تحول من دون إعادة ارتكاب المخالفات.[1]

إلا أن أهمية الرقابة المالية المسبقة تعد أمرا ضروريا من أجل إدارة الأموال العامة إدارة سليمة،[2] كأسلوب رقابي وقائي، لما لها من فائدة كبيرة لكونها قادرة على منع المخالفة أو الضرر قبل وقوعه أي قبل إهدار المال العام واستفادة الناهبين من أموال الدولة.

ــ خلاصة واستنتاجات:

نخلص في ختام هذا الفصل أن مواجهة الجرائم المتعلقة بالصــفقات العموميــة تتطلب منظومة قانونية متكاملة من الإجراءات وهو ما سعى المشرع الجزائــري إلـــى خلقه من خلال إصداره قانون الوقاية من الفساد ومكافحتـــه، ومـــن خـــلال القواعـــد والأحكام القانونية المتعلقة بمتابعتها والعقوبات المقررة بشأنها.

فقد خص المشرع الجزائي هذه الجرائم بأحكام وإجراءات قانونية متميـــزة بـــدءا مـــن تحريك الدعوى العمومية الى مرحلة التحقيق وصولا الى مرحلة المحاكمة، حيث مكن الجهات القضائية والسلطات المختصة بأساليب تحري جديدة تمكـــن ضـــباط الشـــرطة القضائية من كشف هذه الجرائم، إضافة الى الأمر بتجميد و حجز العائدات والأمـــوال الغير مشروعة الناتجة عن ارتكاب جرائم الصفقات العمومية وذلك كإجراء تحفظي.

---

[1] إلهام محمد عبد الملك المتوكل، مرجع سابق، ص275.

[2] المرجع نفسه، ص275.

كما دعا لضرورة تعزيز التعاون الدولي الفعلي في هذا المجال من خلال تعقب هذه الجرائم ومرتكبيها ومصادرة أموالهم داخل البلاد وخارجها خاصة وأن الجزائر تعد من الدول السباقة الى وضع آليات اتفاقية لمحاربة هذه الجرائم على المستوى الدولي تكفل الوقاية من جرائم الصفقات العمومية ومكافحتها وحسن تنفيذ الالتزامات التي تفرضها الاتفاقيات على المستوى الداخلي.

ولم تقتصر مواجهة هذه الجرائم على الجانب الإجرائي وحده بل تمتد الى الجانب الوقائي، حيث استحدث هذا القانون الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته قصد تنفيذ الاستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد، الا أن قصور الهيئة في القيام بالمهام الموكلة لها راجع إلى عدم تمتع الهيئة بالاستقلالية الكافية التي تمكنها من ممارسة مهامها الرقابية بمنأى عن السلطة التنفيذية، فهناك تناقضات ملحوظة يمكن أن نلمسها على مستوى الهيئة الوطنية، فالمشرع بصدد تأطيره القانوني للهيئة كان يعترف باستقلاليتها من جهة، ويخضعها لتبعية السلطة التنفيذية من جهة أخرى وليس هذا فحسب، فقصور الهيئة راجع إلى اقصاء الطابع القضائي لمهامها وقراراتها وغياب تحديد صفة معينة للأعضاء كل هذه الأسباب أثرت سلبا على فعاليتها ونجاعتها.

وضمن البناء المؤسساتي في الجزائر يوجد جهاز أعلى للرقابة المالية يتمتع شكلا بالاستقلالية يشبه من حيث تنظيمه وعمله الهيئات القضائية، لكنه لا يملك أي سلطة لتوقيع العقوبات وهو مجلس المحاسبة المكلف أساسا بالرقابة المالية اللاحقة، فأقصى ما يملكه هو فرض غرامات مالية كأقصى عقوبة، وعلى الرغم من المكانة القانونية التي يحتلها هذا الجهاز، بوصفه هيئة عليا للرقابة المالية، فقد حدد نطاق الرقابة المالية التي يمارسها من حيث الزمن الذي تمارس فيه بجعلها رقابة لاحقة، وليس رقابة سابقة أو حتى موازية، وحددت من حيث الموضوع الذي تشمله هذه الرقابة حيث تنصب على الأموال التي تكتسي طبيعة عمومية، إضافة إلى أن المشرع اعتبر رقابة مجلس المحاسبة من النظام العام أوجد له جملة من الوسائل القانونية التي تمكنه من تجسيد رقابته بفعلية، كما مكنه للقيام بمهامه من الإستقلال الضروري ضمانا للموضوعية والحياد والفعالية في أعماله.[1]

1 – المادة 02/03 من الأمر رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة.

إلا أنه يعاب على رقابة هذا المجلس أن قراراته الإدرية ليست لها أيـــة صـــيغة إلزامية، وان تقييم المجلس لتسيير المؤسسات لا يتضمن أي عمل إلزامي، إذ يبقى ذلك لتقدير مسؤولي المؤسسات المعنية بالمراقبة.[1]

فمن الناحية العملية، نجد بأن هذه الأجهزة لم تقم بأي دور بارز فـــي مكافحـــة الفساد، بل عل العكس نلاحظ تسارع في انتشار الفساد و أساليبه خاصـــة فـــي مجـــال الصفقات العمومية، يقابله ضعف كبير في امكانية وقدرات الأجهزة الســـابقة وضـــعف نظامها الرقابي راجع إلى أن غالبية مهامها ذات طابع وقائي و أقصى ما تملكـــه هـــو اخطار النيابة العامة، وأن أهم ألية لمكافحة الفساد لابد من تنصـــيبها وهـــي الهيئـــة الوطنية لمكافحة الفساد، في الوقت الذي زادت فيه الحاجة لمحاربة هذه الجرائم التـــي تغلغلت في مختلف قطاعات وأجهزة الدولة.[2]

لذلك يمكن أن نرجع ضعف الأجهزة في مكافحة جرائم الصفقات العمومية، إلى أن القرارات المتخذة على مستوى هذه الأجهزة لا تنفذ بشكل حاسم، لذلك ينبغي تفعيـــل دور الرقابة و المساءلة و المحاسبة أكثر من خلال تمتع هذه الأجهـــزة بالاستقلاليـــــة الكاملـــة و المطلقة ازاء أجهزة الرقابة، لكن عليها في ذات الوقت تحمل المسؤولية في حالة التقصير في أداء المهام المنوطة بها أدائها، وعليها التوصل في إلى أعمال رقابـــة فعالة وجدية، وألا تهمل أهدافها وغايتها في مكافحة هذه الجرائم و الوقاية منها.

وهو ما تفطن له المشرع فعلى مستوى المنظومة المؤسساتية فإن المشرع قد نص على ضرورة أن ينشأ ديوان مركزي لقمع الفساد، وأن يكلف هذا الـــديوان بمهمـــة البحـــث والتحري عن جرائم الفساد.[3]

حتى يتفادى المشرع القصور في المهام الذي عرفته الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد والحد من تقييد الاستقلالية في علاقة هذا النوع من الأجهزة مع القضاء، فقد نص على أن تخضع متابعة الجرائم لإختصاص الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع وفقـــا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية، وأن يمارس ضباط الشـــرطة القضـــائية التـــابعون

---

1 – فتيحة حيمر، مرجع سابق، بدون صفحة.

2 – عبد العالي حاحة، أمال يعيش تمام، مرجع سابق.

3– المادة 24 مكرر من القانون رقم 10-11 مؤرخ في 19 ذي القعدة عام 1431 الموافق 27 أكتوبر سنة 2010، الذي يصادق على الأمر رقم 10-05 مؤرخ في 16 رمضان عام 1431 الموافق 26 غشت سنة 2010، الذي يتمم القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فيفري سنة 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

للديوان مهامهم وفقا لقانون إجراءات جزاءات جزائية، وأن يمتد إختصاصهم المحلـــي في جرائم الفساد و الجرائم المرتبطة بها، إلى كامل الإقليم الوطني.[1]

ما يعني حرص المشرع على تفعيـــل النصـــوص الموضـــوعية باســـتحداث إجراءات جنائية جديدة إضافة إلى القواعد الإجرائية العامة فـــي قـــانون الإجـــراءات الجزائية ومنح الديوان اختصاصات ذات طابع قضائي بعيدا عن المهام التي قد تفعـــل الوقاية فقط دون المكافحة.

ولم يكتف المشرع بالإجراءات الوقائية، إدراكا منه بخطورة الجـــرائم المتعلقـــة بالصفقات العمومية المتمثلة في إلزام الموظف العمومي بضرورة التصريح بالممتلكات قصد ضمان الشفافية في الحياة السياسية والشؤون العمومية وحماية الأملاك الوطنيـــة، وصون نزاهة الأشخاص المكلفين بالخدمة العامة وكذا إلزامه بإخبار السلطة الســـلمية بوجود حالة تعارض المصالح، وضرورة مراعاة الشفافية و المنافسة واعتماد معـــايير موضوعية في اختيار المتعاقد مع الإدارة في إبرام الصفات العمومية.

تفطن المشرع الى أن هذه المبادئ ينقصها مبدءا من شأنه أن يدعم جملة المبادئ المذكورة ولا يقل أهمية عنها وهو مبدأ إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصـــفقات العمومية[2]،وتكريسه كإجراء جوهري عند إبرام الصفقات العمومية، إذ يلتزم كل متعهد وطني أو أجنبي أصلي يرغب في الترشح للحصول على صـــفقات عموميـــة إدراجـــه ضمن عرضه التقني وهو ذات المبدأ الذي يكرسه قانون تنظـــيم الصـــفقات العموميـــة الجديد من خلال النص في المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقـــم 10-236المتضـــمن تنظيم الصفقات العمومية، على ضرورة إدراج التصريح كإجراء جديد جوهري ضمن عروض المترشح للصفقات العمومية.

لذلك يمكن الإشارة في هذا الصدد أن القواعد الموضوعية في التجريم تعد قواعد جامدة إن لم نقل ميتة إن لم تدعم بالقواعد الإجرائية التي تبعث فيها الروح، حسب مـــا يقره أساتذة الفقه الإجرائي، فإن القواعد الإجرائية هي المحرك الذي يمكن من خلالـــه

1- المادة 24 مكرر 01 من القانون رقم 10-11 الذي يصادق على الأمر رقم 10-05 المتمم للقانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

2 - المادة 04/09 من القانون رقم 10-11 الذي يصادق على الأمر رقم 10-05 الذي يتمم القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

تفعيل القواعد القانونية مهما كان نوعها لا سيما و أن القواعد الإجرائية ترسم لنا دائما الطريق للوصول إلى الهدف الذي كانت قد رسمته القواعد الموضوعية بصورة سليمة ومنطق قانوني محكم وهذا ما يسمى لدى فقهاء القانون بالتجانس.[1]

مما سبق يتضح لنا جليا أن المكافحة الفعالة لجرائم الصفقات العمومية تتطلب كخطوة أولى الإعتراف بوجود الفساد في مجال الصفقات العمومية و الكشف عن الصفقات المشبوهة التي يبرمها من ائتمنتهم الدولة على الأموال العامة، والجمع بين مدخلين أساسيين الأول وقائي يكون بإعمال قواعد لها كفاءة على المدى البعيد والثاني عقابي علاجي يقوم على توقيع العقوبات على من يثبت تورطهم بقضايا الصفقات العمومية ما يعني ضرورة تكاتف الجهود و القوانين للقضاء عليها.

1 – عومار بوحطو، مرجع سابق، ص 24.

الخاتمة

الخاتمـــــة

بعد التعرض لجرائم الصفقات العمومية والمتمثلة في جريمة الامتيازات غير المبررة، وجريمة الرشوة ومختلف صورها في مجال الصفقات العمومية ،وهي جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية،وجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية ،وتلقي الهدايا وهي الجرائم التي أعاد المشرع تنظيمها بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته باستثناء تلقي الهدايا التي تعد من الصور المستحدثة للرشوة نص عليها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

قمنا من خلال هذه الدراسة بتبين مخاطر جرائم الفساد في قطاع الصفقات العمومية وخصوصا جريمة الرشوة بصورها المختلفة ، والمحاباة في تقديم العروض والفوز بالصفقات والعقود والمزايدات ما ألزم المشرع على ضرورة إعادة النظر في آليات الوقاية والمكافحة لوضع حد لكل المخالفات والتجاوزات في هذا القطاع،وهو ما قام به فعلا من خلال المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد فكانت الجزائر من الدول السباقة للمصادقة على هذه الاتفاقية، ما فرض عليه ضرورة سن القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته تماشيا مع السياسة الجديدة في مكافحة جرائم الفساد.

نخلص من دراستنا أن جرائم الصفقات العمومية وعلى غرار باقي الجرائم تقوم على ركنين، الركن المادي و الركن المعنوي ، فأما عن الركن المادي فلا خلاف فيه ،إلا أن الركن المعنوي في هذه الجرائم يثير بعض الإشكاليات منها البحث في القصد كعنصر من عناصر الركن المعنوي للجريمة خصوصا أن القصد وعنصره الإرادة من الأمور الباطنية والنفسية التي يصعب الكشف عنها ، ومن هنا يمكن القول أن الركن المعنوي في جرائم الصفقات العمومية مفترض ويقوم بمجرد مخالفة الجاني النصوص التشريعية التنظيمية التي تحكم الصفقات العمومية كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائي لم يتوانى في تجريمه لكل المخالفات التي ترتكب في الصفقات العمومية .

أما بخصوص العقوبات المقررة لكل جريمة نلمس تخلي المشرع عن العقوبات الجنائية واستبدالها بعقوبات جنحية مغلظة، وقد قرر عقوبتي الحبس والغرامة الماليـــة كعقوبـــة أصلية بالنسبة للجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.

كما فرض المشرع غرامات مرتفعة على مرتكب هذه الجرائم خاصة في جنحة المحاباة واستغلال نفوذ أعوان الدولة،وعلى الرغم من تمييز المشرع بين الموظف العام في جنحة المحاباة من جهة والتاجر والحرفي والصناعي والمقاول من القطاع الخاص من جهة أخرى في جنحة استغلال نفوذ أعوان الدولة، إلا أنه ساوى بينهما من حيث العقوبة.

ويظهر أن المشرع قد تشدد في العقوبات المالية التي تعد من أهم الجزاءات المطبقة على مرتكبي جرائم الصفقات العمومية والتي تمس الجاني في ذمته المالية.

أما جريمة تلقي الهدايا فقد قرر المشرع لهذه الجريمة عقوبة أخف من تلك المقررة لجريمة الرشوة في القطاع العام، باعتبارها أقل خطرا على المصلحة العامة.

وبخصوص تقادم هذه الجرائم فإن المشرع على الرغم من تجنيحه لجرائم الصفقات العمومية إلا انه أقر عدم تقادم هذه الجرائم عندما يتم تحويل عائداتها إلى الخارج،وتظهر غاية المشرع من تكريسه للأعذار المعفية والمخففة لجرائم الصفقات العمومية أن هذه الأخيرة تشكل حافزا لمرتكبي هذه الجرائم من أجل التراجع عن أفعالهم قبل فوات الأوان، هذا من جهة، من جهة أخرى فإن أفعال مرتكبي هذه الجرائم ، والتي تجعلهم يستفيدون من التخفيف مثل الإبلاغ عن شركائهم، قد تساعد في عمليات المتابعة والتحري للكشف عن باقي الملابسات، وربما أطراف وجهات أخرى مساهمة في هذه الجرائم.

كما شدد المشرع الجزائي في العقوبات المقررة لجرائم الصفقات العمومية إذا كان القاضي أو الضابط العمومي أو ضابط الشرطة طرفا فيها ، وشدد العقوبات وجوبا في حالة العود إذ ترفع إلى الضعف وهذا كله يعتبر ضمانة أساسية لمكافحة الفساد في قطاع الصفقات العمومية ،كما نص على ظروف التخفيف وكذلك الإعفاء من العقوبات إذا ساعد الشخص في الكشف عن مرتكبي تلك الجرائم، و هذا من أجل ضمان المشرع نجاح السياسة القمعية التي رصدها لهذه الجرائم.

كما قرر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جرائم الصفقات العمومية وتنوع العقوبات المقررة كجزاء بين الغرامة والقيام بحله أو غلقه المؤقت أو إقصائه أو منعه من مزاولة أي نشاط.

وبعد دراستنا للسياسة الجنائية التي انتهجها المشرع لمواجهة جرائم الصفقات العمومية، نجد أنه فيما يخص الإجراءات المعمول بها أمام جهات التحري والتحقيق والحكم فقد احتفظ بالإجراءات الجزائية المعمول بها ،أي أنه لم يخصص إجراءات خاصة بجرائم الصفقات العمومية أو بجرائم الفساد عموما إلا أنه أتى بمجموعة من أساليب التحري الخاصة والتي تتماشى وخصوصية جرائم الفساد،كالتسليم المراقب والترصد الإلكتروني والاختراق، التي تسهل مهمة البحث والتحري للكشف عن جرائم الصفقات العمومية.

إذا من خلال دراسة آليات مكافحة جرائم الصفقات العمومية نجد أن المشرع نص على جملة من الآليات التشريعية والقانونية التي من شأنها القضاء على هذه الجرائم، لا سيما عن طريق إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، كآلية إدارية ذات طبيعة رقابية، تتمتع باستقلالية ولها أن تتخذ مجموعة من التدابير الوقائية تسعى من خلالها الوقاية من جرائم الفساد في قطاع الصفقات العمومية، أو على الأقل الحد منها بكافة الطرق والسبل القانونية المتاحة لها.

كما ألزم المشرع الموظفين العموميين بضرورة التصريح بممتلكاتهم حتى يكونوا بعيدين عن كل الشبهات، وليس هذا فحسب بل قام بتوسيع دائرة الأشخاص الذين يتعين عليهم التصريح بممتلكاتهم إلى الهيئة فضلا عن الموظفين المعنيين لتشمل أبناؤهم القصر أيضا، فيظهر أن الاجراءات القانونية التي صدرت بشأن التصريح بالمتلكات والإعلان عن الأملاك الشخصية كان الهدف منها التركيز على أخلاق الموظفين والمكلفين بالخدمة العامة الإدارية، كل ذلك قصد ضمان الشفافية والنزاهة وحماية الأملاك العمومية،إضافة لضرورة مراعاة الشفافية والموضوعية والمنافسة في إبرام الصفقات العمومية، وضرورة إدراج تصريح بالنزاهة على كل متعاقد وطني أو أجنبي مع المصلحة المتعاقدة مع إتاحة الفرصة للمتعهدين بالطعن في إختيار الإدارة، وكل ذلك قصد تدعيم المبادىء التي تحكم إبرام الصفقات العمومية كالمساواة بين المترشحين في تقديم العروض وإتاحة الفرصة لكل من تتوافر فيهم الشروط الدخول في المناقصات والمزايدات بكل حرية.

ضمن المنظومة المؤسساتية نجد أيضا مجلس المحاسبة الذي منحه المشرع اختصاصات الرقابة على الأموال العامة، وحسن استعمال الهيئات الخاضعة لرقابته والأموال العامة التي تدخل في نطاق اختصاصه.

من خلال دراسة آليات مكافحة جرائم الصفقات العمومية نجد أن المشرع قد رصد جملة من الآليات للوقاية من جرائم الصفقات العمومية ومكافحتها،وتبنى سياسة وقائية وعقابية أراد من خلالها اجتثاث جرائم الصفقات العمومية ، فأما عن سياسة الوقاية فقد تبناها في قانون الصفقات العمومية والقوانين المكملة وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته مما يعني كثرة النصوص القانونية المنظمة للوقاية من جرائم الصفقات العمومية.

أما عن آلية القمع والعقاب التي وضعها المشرع القانوني لجرائم الصفقات العمومية نجد أن المشرع احتفظ بالإجراءات المعمول بها في قانون الإجراءات الجزائية بمعنى أنه لا يوجد قانون إجراءات خاص بجرائم الفساد.

وأهم النتائج التي توصل اليها الباحث:

- ✓ من حيث الاجراءات استحدث المشرع أساليب جديدة للتحري عن جرائم الفساد، كالتسليم المراقب والترصد الإلكتروني هذه الأساليب تسمح باختصار الوقت وتسهل عمل ضباط الشرطة القضائية في كشف و قمع جرائم الصفقات العمومية.
- ✓ استعمال هذه الأساليب قد يحتم التجسس أحيانا على خصوصيات الأفراد من خلال اباحة التنصت وإعطاء الضبطية القضائية والنيابة العامة حق اعتراض المكالمات الهاتفية وحتى تسجيلها، فيظهر هنا التناقض الواضح بين ممارسة هذه الإجراءات وحق الفرد في الخصوصية، ما يطرح تساؤل عن مدى شرعية استعمال هذه الإجراءات، خاصة أن حرية المراسلات تعد حقا مكرسا دستوريا، كما يتعارض مع مبادىء الحرية التي كفلها الدستور،هو موقف غالبية التشريعات، ففي مصر يعتبر استراق السمع والتنصت على الأحاديث وتسجيلها اعتداءا صارخا على الحياة الخاصة وانتهاكا لحق من الحقوق الاساسية للإنسان.

- ✓ من هنا يتضح أن المشرع قد مكن الهيئات القضائية بأساليب التحري على الرغم من قدرتها في الكشف عن الجرائم إلا أنها تمس خصوصية الفرد والحق في حريته الشخصية.
- ✓ من حيث الردع والعقاب،انتهج المشرع الجزائي سياسة التجنيح حيث اعتبر جرائم الصفقات العمومية جنّحا بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وهذا من أجل ربح الوقت واختصار الإجراءات ما يسهل قمع هذه الجرائم والملاحظ على هذه الجنح أنها جنح مغلظة من حيث العقوبات السالبة للحرية والغرامات المالية المرتفعة التي يكون لها الأثر في نفوس المجرمين الذين يهدفون من خلال مخالفتهم للتنظيم المعمول به في مجال الصفقات العمومية.
- ✓ من حيث المسؤولية الجزائية أقر المشرع المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، حيث وضع كل التدابير القانونية والتشريعية لمساءلة الشخص المعنوي عن جرائم الفساد إذا ارتكبت لحسابه من قبل شخص طبيعي، سواء بصفة انفرادية أو بصفة عضو في جهاز تابع للشخص المعنوي يمارس سلطة التوجيه.
- ✓ من حيث التعاون الدولي عمل على تعزيز وتفعيل التعاون الدولي في مجال مكافحة الفساد قصد منع تحويل العائدات المتأتية من جرائم الصفقات العمومية وجرائم الفساد بوجه عام والكشف عنها، وكذا تبادل المعلومات مع الدول الأخرى انطلاقا من أن جرائم الفساد أصبحت جرائم عابرة للحدود وتتسم بالطابع الدولي.
- ✓ من حيث الآليات المتبعة في المكافحة أن وجه القصور ليس كامنا في التشريع الجزائري ويظهر ذلك من كثرة النصوص دون العمل بها ودون تجسيدها على أرض الواقع، فل بد من تفعيل هذه النصوص القانونية ووضعها موضع التنفيذ، فمجـــرد النص على العديـــد من القواعد القانونية التي تجرم وتمنع ليس وحده بكاف لمكافحة هذه الجرائم، إن لم تفعل وتجد سبيلها نحو التنفيذ والتطبيق الفعلي والسليم.

- ✓ كما تعتبر استقلالية أجهزة الرقابة شرطا أساسيا لضمان فعالية المساءلة والرقابة المالية، فلكي تقوم هذه الأجهزة بهذا الدور فإنه يجب أن تكون مستقلة وتمارس مهامها بعيدا عن جميع التأثيرات التي يمكن أن تعرقل عملها، ولا سيما التأثيرات التي يمكن أن تصدر عن السلطة التنفيذية.
- ✓ أن تجسيد هذه الاستقلالية يكون بدعم هذه الأجهزة بالمزيد من الحياد والنزاهة في آداء مهامها والاعتراف لها باستقلالية سواء من الجانب العضوي أو الوظيفي.
- ✓ وأن إنشاء الأجهزة والهيئات المتخصصة في مكافحة الفساد لا يكفي إذا لم تزود بآليات قانونية تمكنها من آداء دورها بكل فعالية واستقلالية.
- ✓ أنه لا يمكن الحديث عن استقلال أجهزة الرقابة وفعالية دورها في الوقاية والمكافحة، إذا كانت الأحكام والقرارات الصادرة عنها لا تجد سبيلها إلى التنفيذ لان بالتنفيذ فقط يتجسد دورها وتظهر فعاليتها في المساءلة والرقابة والاستقلالية التي تحتاجها.

وعلى الرغم من الجهود التي تبذلها الدولة الجزائرية باستحداث آليات محلية تتولى مهمة مكافحة الفساد والجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، إلا أنها تبقى دون المستوى المطلوب لافتقارها الصرامة في التطبيق والاستقلالية في المهام والوظائف.

لذلك يمكن القول أن المشرح الجزائري قد خطا خطوة إلى الأمام بإعادة تنظيم النصوص القانونية المتعلقة بجرائم الصفقات العمومية وذلك باستحداث صور اخرى قد تمس نزاهة إبرام الصفقات العمومية والوظيفية العامة، إضافة إلى مسايرته لمختلف التطورات في مجال قمع ومكافحة هذه الجرائم بسن آليات جديدة سواء للوقاية أو للمكافحة على حد سواء، إلا أنه رجع خطوة إلى الوراء بعدم وضعه لهذه الإجراءات والأساليب في إطار قانوني تنظيمي خاص بما يكفل الحرية الشخصية للأفراد، وذلك أن يأمر مثلا وكيل الجمهورية القيام بهذه الإجراءات مع مراعاة ضمانات محددة للأشخاص محل المتابعة.

وحتى يتحقق نظام المكافحة والوقاية من الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية نوردأهم التوصيات التي أقترحها:

- ضرورة اعتماد معايير موضوعية في اختيار الموظف العمومي باختيار الموظف الكفء والتأكد من قدرته على تحمل أعباء الوظيفة دون تحيز أو محاباة.
- وضع التدابير اللازمة والضوابط الصارمة لوقاية الموظف من الوقوع في بؤر الفساد، عن طريق إصلاح نظام الأجور الذي يعد أحد الآليات الفعالة لوقاية مصالح المؤسسات من الفساد الإداري كالرشوة واستغلال النفوذ، وذلك من أجل أن يحقق للموظف مستوى معيشي كريم يجعله بمنائ عن طلب أو قبول أو أخذ رشوة أو امتيازات أخرى على حساب وظيفته ونزاهتها.
- تفعيل دور أجهزة الرقابة عن طريق إعطائها صلاحيات أوسع في تنمية دورها الرقابي على النظم العامة، فلا بد أن تستهدف الرقابة أداء الأفراد، وتكشف أخطاءهم وتصحح مسارهم.
- التأكيد على واجب التصريح بالممتلكات لكل من يشغل وظيفة قيادية أو وظائف محددة تتصل بالمال العام.
- التأكيد على ضرورة استقلالية أجهزة الرقابة عن السلطة التنفيذية، حتى تستطيع القيام بدورها وتقوية أساليب رقابتها والحفاظ على المال العام.
- ضرورة المزج بين آليات الوقاية والمكافحة في إطار قانوني شرعي بعيدا عن المساس بالحريات الشخصية للأفراد.
- بناء نظام رقابي يدعم كل أنواع الرقابة بما يضمن الآداء الحسن والفعال، بما يتلاءم مع طبيعة الأنظمة السياسية والاقتصادية.
- ضرورة تبني استراتيجية فعالة تدعم مبادىء النزاهة والشفافية والمحاسبة، وتطوير امكانيات الهيئات القضائية في مجال الكشف والتحري وتعزيز ضمانات استعمالها للحد من وقوع جرائم الفساد.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

-أولا:المصادر

1-دستور 1996، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-483، مؤرخ في 07 فيفري 1996، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه باستفتاء 28 نوفمبر، جريدة رسمية عدد 09، مؤرخ في 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم.

-ثانيا: النصوص القانونية:

1- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك، في 31 أكتوبر 2003، مصادق عليها بمرسوم رئاسي رقم 04-128، مؤرخ في 19 أفريل 2004جريدة رسمية عدد 26، مؤرخ في 25 أفريل 2004.

2-أمر رقم 95-20 مؤرخ في 17 جويلية 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، جريدة رسمية عدد 39 مؤرخ في 23 جويلية 1995.

3- أمر رقم 97-04 مؤرخ في 11 جانفي 1997، يتعلق بالتصريح بالممتلكات، جريدة رسمية عدد 03 مؤرخة في 12 جانفي 1997،(ملغى).

4- قانون رقم 01-09 مؤرخ في 26 جوان 2001، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 34، مؤرخ في 27 جوان 2001.

5- قانون رقم 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 مؤرخ في 08 جوان 1966، والمتضمن قانون العقوبات ، جريدة رسمية عدد 71 ، مؤرخ في 10 نوفمبر2004.

6-قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، جريدة رسمية عدد 14، مؤرخ في 08 مارس 2006.

7- أمر رقم 06-03 مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، جريدة رسمية عدد 46، مؤرخ في 16 جويلية 2006.

8-قانون رقم 06-22 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، جريدة رسمية عدد 84، مؤرخ في 24 ديسمبر 2006.

9-قانون رقم 06-23 مؤرخ في 20ديسمبر2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155، مؤرخ في 08 جوان 1966، والمتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 84، مؤرخ في 24 ديسمبر 2006

10- قانون رقم 10-11 مؤرخ في 27 أكتوبر 2010 ،يتضمن الموافقة على الأمر رقم 10-05 مؤرخ في 26 أوت 2010 الذي يتمم القانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006 ،جريدة رسمية عدد 66 ،مؤرخ في 03 نوفمبر 2010 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

11-القانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 رمضان عام 1432 الموافق ل 02 أوت 2011 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق ل20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

-النصوص التنظيمية:

1- مرسوم رئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 24 جويلية 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية جريدة رسمية عدد 52، مؤرخ في 28 جويلية 2002.

2- مرسوم رئاسي رقم 03-301 مؤرخ في 11 سبتمبر 2003، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 55، مؤرخ في 14 سبتمبر2003.

3- مرسوم رئاسي رقم 06-413 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، جريدة رسمية عدد 14، مؤرخ في 22 نوفمبر 2006.

4- مرسوم رئاسي رقم 06-414 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد نموذج التصريح بالممتلكات جريدة رسمية عدد 74، مؤرخ في 23 نوفمبر 2006.

5-مرسوم رقم 07 – 308 مؤرخ في 29 سبتمبر 2007، يحدد كيفيات توظيف الأعوان المتعاقدة و حقوقهم و واجباتهم و العناصر المشكلة لرواتبهم و القواعد المتعلقة بتسييرهم و كذا النظام التأديبي المطبق عليهم,،جريدة رسمية عدد 61 ،مؤرخ 30 سبتمبر 2007 .

6- مرسوم رئاسي رقم 06-415 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد كيفيات التصريح بالممتلكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة

06من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، جريدة رسمية عدد 74، مؤرخ في 22 نوفمبر 2006.

7- مرسوم الرئاسي رقم 08-338 مؤرخ في 26 أكتوبر سنة 2008 ، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ،جريدة رسمية عدد62 ، مؤرخ في 09 نوفمبر2008.

8- مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 07 أكتوبر، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريد رسمية عدد 58، مؤرخ في 07 أكتوبر 2010.

-ثالثا: المراجع باللغة العربية

1 ــ المراجع العامة

01- أحمد خروع، **المناهج العلمية وفلسفة القانون**، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2004.

02-أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي العام**،الطبعة الخامسة،دار هومه، الجزائر،2007.

03- أسامة السيد عبد السميع، **الفساد الاقتصادي وأثره على المجتمع، دراسة فقهية مقارنة**، دار الجامعة الجديد للنشر، الأزاريطة، الإسكندرية، 2009.

04-بلحاج العربي ، **النظرية العامة الالتزام في القانون المدني الجزائري**، الجزء الأول، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

05- حسن محمد الشلبي، مهند فايز الدويكات،**الاحتيال المصرفي**، **سلسلة الجرائم المالية والمستحدثة،** الطبعة الأولى، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008.

06- حسنين المحمدي بوادي، **الفساد الإداري، لغة المصالح**، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.

07- حمدي عبد العظيم، **عولمة الفساد و فساد العولمة، منهج نظري و عملي**، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2008.

08- حمدي رجب عطية ، **الحماية الجنائية للموظف العام ، دراسة في التشريعيين المصري و الليبي** ، مطابع جامعة المنوفية ، 2010.

09–عبد الحميد الشواربي ، **العقود الإدارية في ضوء الفقه والقضاء والتشريع**، مطلعة منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.

10–عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام، التنفيذ، في ضوء أحكام مجلس الدولة وفقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.

11–علي راشد، **القانون الجنائي، المدخل واصل النظرية العامة**، مصر، بدون تاريخ نشر.

12–عبد الله الحنفي، **السلطات الإدارية المستقلة، دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2000.

13– عامر الكبيسي، **الفساد و العولمة تزامن لا توأمة**، المكتب الجامعي الحديث، بدون بلد نشر، 2005.

14– عزت حسنين، **الجرائم الماسة بالنزاهة بين الشريعة و القانون**، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1987.

15–علي أنور العسكري، **الرقابة المالية على الأموال العامة، في مواجهة الأنشطة غير المشروعة**، مكتبة بستان المعرفة، الإسكندرية، 2008.

16–علي راشد، **القانون الجنائي، المدخل واصل النظرية العامة**، مصر، بدون تاريخ نشر.

17–عمار بوضياف،**الوجيز في القانون الإداري**،الطبعة الثانية،جسور للنشر والتوزيع،الجزائر،2007.

18–كمال رحماوي ، **تأديب الموظف العام في القانون الجزائري** ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2004.

19–محمد أبو العلا عقيدة، **الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

20–محمد مروان، **نظام الإثبات في المواد الجزائية في القانون الوضعي الجزائري**، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص294.

21–مروك نصر الدين، **محاضرات في الإثبات الجنائي،النظرية العامة للإثبات الجنائي**،الجزء الأول،دار هومه ،الجزائر،2003

22-محمد الصغير بعلي، **العقود الإدارية**، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة ،2005.

23-محمد محدة، **ضمانات المتهم أثناء التحقيق**، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر،بدون سنة نشر.

24-منصور رحماني، **الوجيز في القانون الجزائي العام، فقه، قضايا**، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2006.

25-ناصر لباد، **الوجيز في القانون الإداري**، الطبعة الرابعة، دار المجدد للنشر والتوزيع،سطيف، 2010.

26-نزيه نعيم شلالا،**دعاوى التنصت على الغير،الاتصالات السلكية واللاسلكية والمكالمات الهاتفية،دراسة مقارنة من خلال الفقه والاجتهاد والنصوص القانونية**،الطبعة الأولى،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،لبنان،2010.

2 ـــ المراجع المتخصصة

01-أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد المال والأعمال وجرائم التزوير**، الجزء الثاني، الطبعة التاسعة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

02- ________ ، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم الاقتصادية وبعض الجرائم الخاصة**، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

03 - __________،**الوجيز في القانون الجنائي الخاص،جرائم الموظفين**،الجزء الثاني،الطبعة الأولى،دار هومه،2004.

04-أحمد فتحي سرور، **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، الجزء الأول، مطبعة القاهرة،، مصر، 1981.

05-أحمد أبو الروس، **الموسوعة الجنائية الحديثة. قانون جرائم التزييف والتزوير و الرشوة و اختلاس المال العام من الوجهة القانونية و الفنية**، المكتب الجامعي الحديث،الأزاريطة،الإسكندرية،1998.

06-أمجد العمروسي، أنور العمروسي، **جرائم الأموال العامة و جرائم الرشوة**، الطبعة الثانية، النسر الذهبي، للطباعة، مصر، بدون سنة نشر.

07-إبراهيم بن داود، **الرقابة المالية على النفقات العامة، في القانون الجزائري والمقارن،** دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2010.

08- بارش سليمان، **شرح قانون العقوبات ،القسم الخاص**،مطبعة دار البعث،قسنطينة،1985.

09-بسام عوض عبد الرحيم عياصرة، **الرقابة المالية في النظام الاقتصادي الإسلامي**، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.

10-بلال أمين زين الدين ، **ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية و التشريع المقارن مقارنة بالشريعة الإسلامية** ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2009.

11- جيلالي بغدادي، **الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية**، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000.

12-حسن صادق المرصفاوي، **المرصفاوي في المحقق الجنائي**، الطبعة الثانية، منشأ المعارف، الإسكندرية، مصر،1990.

13-حسين مدكور، **الرشوة في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 1948.

14-سليمان بارش، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2007.

15 سليمان عبد المنعم، **القسم الخاص من قانون العقوبات، الجرائم المضرة المصلحة العامة**، بدون بلد نشر، 2002

16-شريف طه، **جريمة الرشوة معلقا عليها بأحكام محكمة النقض**، دار الكتاب الذهبي، بدون بلد نشر، 1999.

17-عبد الحكيم فودة ، أحمد محمد أحمد، **جرائم الأموال العامة، الرشوة والجرائم الملحقة بها،و اختلاس المال العام، الاستيلاء و الغدر و التربح و العدوان والإهمال الجسيم و الأضرار العمدي، مقارنا بالتشريعات العربية**، الطبعة الأولى، دار الفكر و القانون، المنصورة،2009.

18-عبد الحميد الشواربي، **التعليق الموضوعي على قانون العقوبات، الجنايات والجنح المضرة بالمصلحة العامة في ضوء الفقه و القضاء**، الجزء الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

19-عبد الرحمان خلفي، **محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية**، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2010.

20-عبد العزيز سعد، **جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة**، الطبعة الرابعة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

21-عبد الله أوهايبية، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، دار هومه، الجزائر،2004.

22-علي عبد القادر القهوجي، فتوح عبد الله الشاذلي، **شرح قانون العقوبات القسم الخاص**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.

23-__________ ، **قانون العقوبات، القسم الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان**، 2005.

24-علي محمد جعفر، **قانون العقوبات، جرائم الرشوة ، الاختلاس ، الاختلال بالثقة العامة، الاعتداء على الأشخاص و الأموال**، الطبعة الثانية، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و الثر و التوزيع، لبنان، 2004.

25-عمار بوضياف،**الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية و قضائية وفقهية**، الطبعة الثانية، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2009.

26-فتوح عبد الله الشاذلي، **قانون العقوبات الخاص ،الجرائم المضرة بالمصلحة العامة**،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،2009.

27-__________ ، **قانون العقوبات الخاص -الجرائم المضرة بالمصلحة العامة**،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،2001.

28-فضيل العيش، **شرح قانون الإجراءات الجزائية، بين النظري والعلمي**، دار البدر، بدون بلد نشر، 2008.

29-قدوح حمامة، **عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري**، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

30–كامل السعيد، **شرح قانون العقوبات، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة**، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2008.

31–محمد أحمد المشهداني، **شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، في القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية**، الطبعة الأولى، الدار العملية الدولية و دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2001.

32–مأمون محمد سلامة، **قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة**، الجزء الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1988.

33–محمد صبحي نجم، **قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المخلة بالمصلحة العامة و الثقة العامة و الجرائم الواقعة على الأموال و ملحقاتها**، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2006.

34–محمد أحمد غانم ، **المحاورة القانونية والشرعية للرشوة عبر الوطنية** ، دار الجامعة الجديدة ، الأزاريطة، 2008.

35–محمد أنور حمادة، **الحماية الجنائية للأموال العامة**، دار الفكر الجامعي، الأزاريطة، الإسكندرية، 2002.

36–محمد خريط، **قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري**، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2009.

37–______ ، **مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2009.

38–محمود نصر، **الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة**، منشاة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر.

39–مصطفى محمود محمود، **الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، الأحكام العامة والإجراءات الجنائية**، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، مصر، 1979.

40–ممدوح طنطاوي، **المناقصات و المزايدات، القانون و اللائحة التنفيذية و أحكام المحاكم**، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية،مصر، 2005.

41–ناديا قاسم بيضون، **الرشوة و تبيض الأموال، من جرائم أصحاب الياقات البيضاء**، الطبعة الأولى، منشورات الحلي الحقوقية، لبنان، 2008.

42- نزيه نعيم شلالا،**دعاوى التنصت على الغير،الاتصالات السلكية واللاسلكية والمكالمات الهاتفية،دراسة مقارنة من خلال الفقه والاجتهاد والنصوص القانونية**،الطبعة الأولى،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،لبنان،2010.

43–نسرين عبد الحميد، **الجرائم الاقتصادية، التقليدية، المستحدثة**، المكتب الجامعي الحديث، الأزاريطية، الإسكندرية، 2009.

44–نصر الدين هنوني، دارين يقدح، **الضبطية القضائية في القانون الجزائري**، دار هومه، الجزائر، 2009.

45–نوفل على عبد الله صفو الدليمي ، **الحماية الجزائية للمال العام ، دراسة مقارنة** ، دار هومه ، الجزائر ، 2005.

46–هنان مليكة ، **جرائم الفساد الرشوة و الاختلاس و تكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي و قانون مكافحة الفساد الجزائري** ، مقارنة ببعض التشريعات العربية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2010.

47–هيبة سردوك، **المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري**، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2009.

48–ياسر الأمير فاروق، **الاعتراف المعفي من العقاب، في جريمة الرشوة، ماهيته، طبيعته، شروطه، أثاره**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.

49–ياسر كمال الدين، **جرائم الرشوة و استغلال النفوذ**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.

–رابعا:المراجع باللغة الفرنسية

01-André Délaubadère,**Droit administratif,**17éme édition, LGDJ, Paris, France,2002.

02-Christine Maugue, **la portée de l'obligation de transparence dans les contrats publics**, Dalloz, Paris, France, 2004.

03-Andrée laubader, jean claude venezia y vest gaudemet, **Manuel droit administrative**, 15émeedition, L.G.D.J, 1995.

04-Christophe lajoye, **droit des marchés publics**, 3éme édition, galino l'extenso éditions, paris, 2008.

05-Christophe lajoye, **droit des marches publics, en annexe le code algérien des marches publics**, Berti édition, Alger, 2007.

06-Frédéric-Jérôme pansier, **le droit pénal des affaires** ,2éme édition, presse universitaire de France, paris, France, 1992.

07-Gilles le Berton, **droit administratif général, l'action administrative**, Paris, Arman Collin, Masson, 1996.
08-Jean larguier,Anne-marie larguier, **droit pénal spécial**, 11éme édition, Dalloz, paris, France, 2000.
09-Jean-Claude Soyer, **Droit pénal et procédure pénale** ,12éme édition, Librairie générale de droit et jurisprudence .J.A, PARIS ,1995.
10-Jean larguier,Phlip conte, **droit pénal des affaires**, 11éme édition,armand – colin, paris, France, 2004.
11-Laurent Richer, **droit des contrats administratifs**, 3éme édition, L.G.D.J, paris, 2002.
12-Laurent Richer, **droit des contrats administratifs**, 4éme édition, L, G, D, J, paris.
13-Michel Vérone, **droit pénal des affaires** , 6émeédition , paris, France.
14-Wilfrid jeandidier, **droit pénal des affaires**, 2éme édition, Dalloz, paris, France, 1996.
15- Patric Canin**, Droit pénal général ,** Hachette livre , Paris , 2000.

Articles

1-Rachid Zouaimia, **Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie,** édition distribution Houma, Alger, 2005
revue algérienne de , les institution de régulation ,2-Rachid kheloufi
. 2003, Alger, volume 41.n °02,**économique et politique** ,**sciences juridique**

– خامسا: الرسائل الجامعية

01- خضري حمزة، **منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري**،(مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام) كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، (غير منشورة)2005.

02– سعيد عبد الرزاق باخبيره، **سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة** ، (أطروحة علمية لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام) جامعة الجزائر ، (غير منشورة) ،2008.

03– سهيلة بوزبرة، **مواجهة الصفقات المشبوهة**، (مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص)، كلية الحقوق، فرع قانون السوق، جامعة جيجل، (غير منشورة)، 2008.

04– سهيلة إمنصوران، **الفساد الاقتصادي و إشكالية الحكم الراشد و علاقتها بالنمو الاقتصادي، دراسة اقتصادية تحليلية**، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير)، بكلية

الاقتصاد و علوم التسيير، فرع التحليل الاقتصادي، جامعة الجزائر، (غير منشور)، 2006.

05- شروقي محترف، **الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد**، (مذكرة تخرج مقدمة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء)، الجزائر ، 2008.

06- عنترة بن مرزوق، **الرقابة الإدارية ودورها في مكافحة الفساد الإداري في الإدارة الجزائرية**، (مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير بقسم العلوم السياسية و العلاقات الدولية، تخصص إدارة الموارد البشرية)، جامعة الجزائر، (غير منشورة)، 2008.

07- عومار بوجطو، **مكافحة جرائم الفساد**، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة إجازة المدرسة العليا لقضاء)، الدفعة 14، الجزائر، 2006.

08- فتيحة حيمر، **أثر الفساد الإداري على فعالية النظام السياسي الجزائري**، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية و العلاقات الدولية فرع التنظيم السياسي و الإداري)، جامعة الجزائر، 2007.

09- لطاش نجية، **مبدأ الشفافية في قانون المنافسة بالجزائر**، (مذكرة مقدمة بكلية الحقوق، فرع قانون الأعمال لنيل شهادة الماجستير)، جامعة الجزائر، (غير منشورة)، 2004.

10- مايا بن قلفاط، **وضعية الأطراف المتعاقدة في الصفقات العمومية الدولية في القانون الجزائري**، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير بكلية الحقوق، فرع عقود ومسؤولية)، جامعة الجزائر، (غير منشورة)، 2002.

11- محمد حليم لمام، **ظاهرة الفساد السياسي في الجزائر**، (رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير)، قسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية فرع التنظيم السياسي والإداري، جامعة الجزائر، (غير منشورة)، 2003.

12- دغو الأخضر،**الحماية الجنائية للمال العام**،(مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال)،جامعة الحاج لخضر،باتنة،(غير منشورة)،2000.

13- هدى زوزو،**الإثبات بالقرائن في المواد الجزائية و المدنية دراسة مقارنة**،(أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه)،جامعة بسكرة،(غير منشورة)،2011

سادسا: المقالات العلمية

01- أمال يعيش تمام، **صور التجريم الجديدة المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته**، **مجلة الاجتهاد القضائي**، العدد الخامس، سبتمبر 2009.

02-بومدين طاشمة، **آليات محاربة الفساد الإداري و بناء الحكم الراشد، دراسة حالة الجزائر**، **مجلة البصيرة** للبحوث و الاستشارات و الخدمات التعليمية، العدد السابع، دار الخلدونية، 2006.

03-جباري عبد الحميد، **قراءة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته**، **مجلة الفكر البرلماني**، العدد الخامس عشر، فيفري 2007.

04-حسن عبد الرحيم السيد، **الشفافية في القواعد وإجراءات التعاقد الحكومي في دولة قطر ، دراسة مقارنة مع قانون اليونسترال النموذجي للمشتريات الحكومية** ، **مجلة الشريعة والقانون**، العدد التاسع والثلاثون ، يوليو 2009.

05-حنان براهيمي، **قراءة في أحكام المادة 25 من القانون 06-01 المتعلقة بالوقاية من الفساد و مكافحته**، **مجلة الاجتهاد القضائي**، العدد الخامس، سبتمبر 2009.

06-رمزي حوحو، لبنى دنش، **الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته**، **مجلة الاجتهاد القضائي**، العدد الخامس سبتمبر 2009.

08-عادل عبد العزيز السن، **مكافحة أعمال الرشوة**، ورقة عمل مقدمة في ندوة تطور العلاقة بين القانونيين و الإداريين القطاع العام و مكافحة الفساد المالي الإداري) ، **مجلة مكافحة الفساد في الوطن العربي**، يونيو 2008، الرباط.

09-عادل مستاري ، موسى قروف، **جريمة الرشوة السلبية (الموظف العام) في ظل قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته**، **مجلة الاجتهاد القضائي**، العدد الخامس، سبتمبر 2009.

10-عزاوي عبد الرحمان، **النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري طبقا لقانون الصفقات العمومية الجزائرية سنة 1991 المعدل**، **مجلة الشريعة والقانون**،العدد الثالث عشر ،2000.

11- عبد الغني حسونة ،الكاهنة زواوي،**الأحكام القانونية الجزائية لجريمة اختلاس المال العام**،**مجلة الاجتهاد القضائي**،العدد الخامس، سبتمبر 2009.

13-فايزة ميموني، موارد خليفة، **السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في مواجهة ظاهرة الفساد**، **مجلة الاجتهاد القضائي**، العدد الخامس، سبتمبر 2009.

14–فيصل نسيغة، **النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها**، **مجلة الاجتهاد القضائي**، ، العدد الخامس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، سبتمبر 2009.

15–محمد محدة ،**المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي**،**مجلة المفكر**،كلية الحقوق،جامعة بسكرة،العدد الأول،مارس 2006.

17–نواف سالم كنعان، **الفساد الإداري المالي، أسبابه، أثاره، وسائل مكافحته**، **مجلة الشريعة و القانون**، العدد الثالث و الثلاثون، يناير 2008.

18–نواف سالم كنعان، **الفساد الإداري و المالي، أسبابه، أثاره، وسائل مكافحته**،**مجلة الشريعة و القانون**، العدد الثالث و الثلاثون، يناير 2008.

سابعا: الملتقيات:

01- أسامة غربي ،**أهم ملامح اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد** ، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد ،كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية ،جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة ، (غير منشور) ،يومي 02–03 ديسمبر 2008.

02–إلهام محمد عبد الملك المتوكل، **أجهزة الرقابة المالية العليا وفاعليتها في الرقابة الإدارية والمالية، دراسة تطبيقية على الجمهورية اليمنية**، **المساءلة والمحاسبة، تشريعاتها وآلياتها في الأقطار العربية**، بحوث ومناقشات الندوة التي أقامتها المنظمة العربية لمكافحة الفساد، الطبعة الأولى، الدار العربية للعلوم ناشرون، بيروت، لبنان، 2007.

03-حمليل الصالح ، **تحديد مفهوم جرائم الفساد في القانون الجزائري ومقارنتها بالاتفاقيات الدولية** ، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد ، جامعة ورقلة ، بتاريخ 02– 03 ديسمبر 2008.

04–رضا هميسي، **دور المجتمع المدني في الوقاية من جرائم الفساد ومكافحتها**، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، جامعة ورقلة، يومي 02–03 ديسمبر 2008، (غير منشور)

05–صابر راشدي ،**المجالات الإستراتيجية للتعاون الدولي في مكافحة الفساد**، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد ،كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية،جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة ،(غير منشور)،يومي 02–03 ديسمبر 2008.

06-عبد العالي حاحة وأمال يعيش تمام، **دور أجهزة الرقابة في مكافحة الفساد في الجزائر بين النظرية والتطبيق**، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 03-03 ديسمبر 2008.

07-علال قاشي،**الرشوة كمظهر من مظاهر الفساد الإداري و أساليب معالجته**،الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد،جامعة ورقلة،بتاريخ 02-03 ديسمبر 2008.

08-محمد ضويفي، **التصريح بالممتلكات كآلية للوقاية من الفساد ومكافحته**، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 02-03 ديسمبر 2008.

09-محمد علي إبراهيم الخصبة، **الفساد المالي والإداري وسبل مكافحته**، ورقة عمل مقدمة في الملتقى العربي الثالث بعنوان(آليات حماية المال العام والحد من الفساد الإداري) المنعقد في الرباط- في مايو 2008، المملكة المغربية، 2009

10-محمد مزاولي، **مكافحة الفساد في القانون الجزائري وأساليب معالجته**، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، (غير منشور)، يومي 02-03 ديسمبر 2008.

11-مقني بن عمار، بوراس عبد القادر، **التصنت على المكالمات الهاتفية واعتراض المراسلات كآلية للوقاية من جرائم الفساد**، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، يومي 02-03 ديسمبر 2008.

12-ناجية شيخ، **المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته**، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، أيام 23-24 ماي 2007، (غير منشور).

الفهرس

الفهرس

مقدمة

الفصل الأول:الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية....................................... ص10

المبحث الأول:الامتيازات الغير مبررة في مجال الصفقات العمومية....................... ص11

المطلب الأول:جريمة المحاباة... ص11

الفرع الأول:صفة الجاني في معظم جرائم الصفقات العمومية(الموظف العمومي)............ ص11

أولا:مدلول الموظف العمومي في القانون الإداري.. ص12

1-تعريف الفقه الإداري للموظف العمومي.. ص12

2-تعريف القضاء الإداري للموظف العمومي.. ص13

ثانيا:مدلول الموظف العمومي في القانون الجنائي.. ص17

1- تعريف الموظف العمومي في قانون العقوبات.. ص18

ثالثا:مدلول الموظف العمومي في قانون مكافحة الفساد....................................... ص19

1-فئة المناصب.. ص20

أ-المناصب التنفيذية.. ص20

ب-المناصب الإدارية... ص21

- الإدارات المركزية في الدولة... ص22

-المصالح غير الممركزة التابعة للإدارات المركزية... ص22

-الجماعات الإقليمية... ص22

-المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.. ص23

-المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني....................................... ص23

-المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي... ص23

-كل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لقانون الوظيفة العمومية..................... ص23

ج-المناصب القضائية... ص27

د-المناصب التشريعية... ص28

2-من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية ذات رأسمال مختلط............ ص28

أ-الهيئات العمومية.. ص29

ب-المؤسسات العمومية.. ص29

ج-المؤسسات ذات رأسمال مختلط.. ص29

د-المؤسسات الأخرى التي تقدم خدمة عمومية... ص29

ه-تولي وظيفة أو وكالة.. ص29

-الذي يتولى وظيفة.. ص30

-الذي يتولى وكالة.. ص30
و-الموظف و من في حكمه.. ص30
الفرع الثاني:محل جرائم الصفقات العمومية.................................. ص32
أولا:مفهوم الصفقة العمومية في قانون الصفقات العمومية....................... ص32
1-أطراف الصفقة العمومية.. ص34
2-أنواع الصفقة العمومية.. ص35
أ-صفقة الأشغال العامة.. ص35
-أن ينصب العقد على عقار... ص36
-أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام....................................... ص36
-تحقيق منفعة عامة... ص36
ب-صفقة التوريد و اقتناء المواد... ص37
ج-صفقة انجاز الدراسات.. ص37
د-صفقة اقتناء الخدمات... ص37
3-تحديد مبلغ الصفقة.. ص37
ثانيا:مفهوم الصفقة العمومية في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته............... ص38
1-الصفقة... ص38
2-العقد... ص38
3-الاتفاقية.. ص38
4-الملحق... ص39
ثالثا:مراحل ارتكاب جريمة المحاباة... ص39
1-أثناء الإبرام... ص40
أ-كيفيات إبرام الصفقة العمومية... ص40
-أسلوب المناقصة.. ص41
*المناقصة المفتوحة.. ص41
*المناقصة المحدودة.. ص42
*الاستشارة الانتقائية... ص42
*المزايدة... ص43
*المسابقة... ص44
-أسلوب التراضي(طريقة الاتفاق المباشر).. ص44
ب-إجراءات إبرام الصفقات العمومية.. ص46
-الإعلان عن الصفقة.. ص47

-تقديم العطاءات...ص50
-إرساء الصفقة..ص53
-المصادقة على الصفقة..ص55
-مراجعة الصفقة...ص55
-تأشير الصفقة...ص58
2-تنفيذ الصفقة العمومية..ص59
الفرع الثالث:قيام الجريمة(الركن المادي في جريمة المحاباة)......................ص60
أولا:النشاط الإجرامي..ص62
1-مخالفة الأحكام المعمول بها في الصفقات العمومية قبل الشروع في الاستشارة..........ص62
2-مخالفة الأحكام المعمول بها في الصفقات العمومية أثناء فحص العروض..............ص64
3-مخالفة التشريع المعمول به في الصفقات العمومية بعد تخصيص الصفقة..............ص65
4-مخالفة أحكام التأشير...ص67
الفرع الرابع:الغرض من ارتكاب الجريمة..ص68
الفرع الخامس:الركن المعنوي في جريمة المحاباة......................................ص69
أولا:القصد العام...ص70
ثانيا:القصد الخاص...ص70
الفرع السادس:العقوبة المقررة لجريمة المحاباة...ص71
أولا:العقوبات الأصلية..ص71
1-العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي...ص71
2-العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي...ص72
ثانيا:العقوبات التكميلية...ص74
1-العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي.......................................ص74
2-العقوبات التكميلية في ضوء قانون مكافحة الفساد..................................ص79
-مصادرة العائدات والأموال الغير مشروعة...ص79
-الرد..ص80
-إبطال العقود والصفقات و البراءات والامتيازات......................................ص80
3-العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي.......................................ص81
-حل الشخص المعنوي...ص81
-غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.....................ص81
-الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات........................ص82
-المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز خمس

سنوات... ص82
-مصادرة الشئ الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها................................ ص82
-تعليق ونشر حكم الإدانة.. ص82
-الوضع تحت الحراسة... ص82
ثالثا:أحكام أخرى متعلقة بجريمة المحاباة... ص83
1-أحكام الشروع والاشتراك في جريمة المحاباة.. ص83
2-أحكام التقادم في جريمة المحاباة.. ص83
3-الظروف المشددة في جريمة المحاباة... ص84
4-الأعذار المعفية والمخففة لجريمة المحاباة.. ص84
المطلب الثاني:جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة............ ص85
الفرع الأول:صفة الجاني... ص85
الفرع الثاني:قيام الجريمة (الركن المادي)... ص86
أولا:النشاط الإجرامي.. ص89
1-الزيادة في الأسعار... ص89
2-التعديل في نوعية المواد.. ص90
3-التعديل غي نوعية الخدمات... ص90
4-التعديل في أجال التسليم و التموين.. ص90
ثانيا:الغرض من ارتكاب الجريمة... ص91
الفرع الثالث:الركن المعنوي للجريمة... ص91
أولا:القصد العام.. ص91
ثانيا:القصد الخاص... ص92
الفرع الرابع:العقوبة المقررة لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين.................................. ص93
أولا:العقوبة الأصلية... ص93
1-العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي.. ص94
2-العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي.. ص94
ثانيا:العقوبة التكميلية.. ص95
ثالثا:أحكام أخرى متعلقة بجريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة.. ص95
المبحث الثاني:جريمة الرشوة في الصفقات العمومية.. ص95
المطلب الأول:جريمة رشوة الموظفين العموميين.. ص96
الفرع الأول:تعريف الرشوة وطبيعتها القانونية.. ص96
أولا:تعريف الرشوة.. ص96

1-الرشوة شرعا.. ص97
2-الرشوة قانونا... ص97
ثانيا:الطبيعة القانونية للرشوة ص99
الفرع الثاني:جريمة الرشوة السلبية(جريمة المرتشي)... ص99
أولا:صفة الجاني(الموظف العمومي)... ص100
ثانيا:الركن المادي لجريمة الرشوة السلبية.. ص100
أولا:السلوك الإجرامي.. ص101
1-الطلب.. ص101
2-القبول.. ص102
3-الشروع في الرشوة.. ص103
4-محل النشاط الإجرامي.. ص103
أ-مدلول المزية... ص104
ب-الشخص الذي يتلقى المنفعة.. ص104
5-الغرض من الرشوة.. ص105
أ-أداء المرتشي لعمل ايجابي أو الامتناع عنه... ص105
ب-يجب أن يكون العمل من أعمال الموظف المرتشي.. ص105
ثالثا:الركن المعنوي في جريمة الرشوة.. ص105
1-العلم... ص106
2-الإرادة... ص106
الفرع الثالث:جريمة الرشوة الايجابية(جريمة الراشي)... ص107
أولا:الركن المادي لجريمة الرشوة الايجابية... ص107
1-النشاط الإجرامي.. ص108
أ-الوعد... ص108
2-الغرض من الرشوة.. ص108
3-المستفيد من الرشوة... ص109
ثانيا:الركن المعنوي في جريمة الرشوة الايجابية... ص109
1-العلم... ص109
2-الإرادة... ص109
الفرع الرابع:العقوبة المقررة لجريمة رشوة الموظفين العموميين.............................. ص110
أولا:العقوبات المقررة للشخص الطبيعي.. ص110
1-العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي ص110

2-العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي ص110
ثانيا:العقوبات التكميلية.. ص111
1-العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي.. ص111
2-العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي... ص111
3-أحكام أخرى متعلقة بجريمة رشوة الموظفين العموميين.. ص112
-أحكام الشروع و الإشتراك في جريمة رشوة الموظفين العموميين.................................. ص112
-أحكام التقادم في جريمة رشوة الموظفين العموميين.. ص112
- الظروف المشددة في جريمة رشوة الموظفين العموميين... ص113
- الأعذار المعفية و المخففة لجريمة رشوة الموظفين العموميين..................................... ص113
-المطلب الثاني:صور الرشوة في الصفقات العمومية... ص114
الفرع الأول:الرشوة في مجال الصفقات العمومية... ص114
أولا: الركن المادي لجريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية................................... ص115
1- النشاط الإجرامي... ص116
أ- الطلب... ص116
ب ـ القبول... ص117
ج ـ الأخذ.. ص118
2ـ المناسبة... ص121
ثانيا: الركن المعنوي في جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية................................ ص121
1-العلم.. ص121
2-الإرادة... ص122
ثالثا:العقوبة المقررة لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.................................... ص123
1-العقوبات الأصلية... ص123
أ-العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي.. ص123
ب-العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي.. ص124
2-العقوبات التكميلية.. ص124
أ-العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي.. ص124
ب-العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي... ص124
3- أحكام أخرى متعلقة بجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية.............................. ص125
أ- أحكام الشروع و الإشتراك في جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية...................... ص125
ب- أحكام التقادم في جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية................................. ص125
ج-الظروف المشددة في جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية............................... ص126

د- الأعذار المعفية و المخففة لجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية.......................... ص126
الفرع الثاني: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية...................................... ص127
أولا: الصفة الخاصة في الجاني.. ص128
1- أن يكون الموظف العمومي مختصا.. ص128
2- مساءلة الموظف عن فعله بعد ترك الوظيفة العامة.. ص129
ثانيا: الركن المادي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.. ص131
1-السلوك الإجرامي... ص131
أ- أخذ أو تلقي فائدة.. ص131
ب- الاحتفاظ بالفائدة... ص133
ج- طبيعة الفائدة أو المنفعة.. ص133
ثالثا: الركن المعنوي في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية...................................... ص136
1-العلم.. ص136
2-الإرادة.. ص137
ثالثا:العقوبة المقررة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية... ص137
1-العقوبات الأصلية... ص137
أ-العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي.. ص137
ب-العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي.. ص137
2-العقوبات التكميلية.. ص138
أ-العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي.. ص138
2-العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي.. ص138
3- أحكام أخرى متعلقة بجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية...................................... ص138
- أحكام الشروع و الإشتراك في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية................................ ص139
- أحكام التقادم في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.. ص139
-الظروف المشددة في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.. ص139
- الأعذار المعفية و المخففة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.................................. ص140
الفرع الثالث: جريمة تلقي الهدايا... ص140
أولا: قيام الجريمة (الركن المادي)... ص141
1-النشاط الإجرامي... ص141
أ- قبول هدية أو مزية غير مستحقة... ص141
ب- أن يكون قبول الهدية من شأنه التأثير في سير إجراء ما أو معاملة ما................................ ص142
ثانيا: الركن المعنوي... ص142

1-العلم.. ص142
2-الإرادة.. ص143
ثالثا:العقوبة المقررة لجريمة تلقي الهدايا.. ص143
1-العقوبات الأصلية.. ص143
أ-العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي.................................. ص144
ب-العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي.................................. ص144
2-العقوبات التكميلية.. ص144
أ-العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي.................................. ص144
2-العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي.................................. ص144
3- أحكام أخرى متعلقة بجريمة تلقي الهدايا.................................. ص145
أ- أحكام الشروع و الإشتراك في جريمة تلقي الهدايا.............................. ص145
ب- أحكام التقادم في جريمة تلقي الهدايا.................................. ص145
ج-الظروف المشددة في جريمة تلقي الهدايا.................................. ص146
د- الأعذار المعفية و المخففة لجريمة تلقي الهدايا.............................. ص146
خلاصة واستنتاجات.. ص147
الفصل الثاني:آليات مكافحة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.................... ص150
المبحث الأول:الأحكام الإجرائية المتعلقة بمكافحة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية........ ص152
المطلب الأول:متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.............................. ص152
الفرع الأول: التحريات الأولية للكشف عن جرائم الصفقات العمومية...................... ص152
الفرع الثاني: المتابعة عن طريق تحريك الدعوى العمومية.............................. ص154
الفرع الثالث:تحريات الشرطة القضائية للكشف عن جرائم الصفقات العمومية.............. ص155
أولا: أسلوب اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور.................... ص158
1-مباشـــرة التحري باذن من وكيل الجمهوريـــة.................................. ص161
2-التزام السر المهني.. ص163
ثانيا: أسلوب التسرب أو الإختراق.. ص164
1-الإذن بالتسرب.. ص165
2-إلتزام المتسرب بعدم كشف هويته الحقيقة أثناء عملية التسرب........................ ص166
الفرع الرابع: مرحلـــة المحـــاكمة.. ص167
المطلب الثاني: التعاون الدولي في مجال الكشف عن جرائم الصفقات العمومية............ ص168
الفرع الأول:التعاون الدولي.. ص169
1-تقديم المعلومات.. ص170

2-التعاون بمناسبة تسليم المشتبه فيهم والمتهمين........................ ص171
3-التعاون بمناسبة البحث والتحري.. ص172
الفرع الثاني:التعاون الدولي في المجال القضائي............................ ص173
الفرع الثالث: تجميد وحجز الأموال واسترداد الممتلكات عن طريق إجراءات المصادرة الدولية........... ص174
المبحث الثاني: دور الهيئات الخاصة في الوقاية من جرائم الصفقات العمومية........ ص177
المطلب الأول: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.................. ص178
الفرع الأول: تعريف الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد...................... ص178
أولا: دوافع إنشاء هيئة الوقاية من الفساد................................ ص179
الفرع الثاني: واقع الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد....................... ص181
أولا:من حيث المبدأ: الاستقلالية.. ص181
1- قرائن استقلالية الهيئة الوطنية الوقاية من الفساد ومكافحته................ ص182
أ/ من الناحية العضوية.. ص182
-تعدد هياكل الهيئة.. ص183
*مجلس اليقظة والتقييم.. ص183
*مديرية الوقاية والتحسيس.. ص184
*مديرية التحاليل والتحقيقات.. ص184
-تحديد مدة انتداب الرئيس والأعضاء...................................... ص185
ب/ من الناحية الوظيفية.. ص186
-وظائف الهيئة الاستشارية... ص186
-وظائف الهيئة الرقابية.. ص186
ج/ وضح الهيئة لنظامها الداخلي.. ص187
د/ التمتع بالشخصية المعنوية... ص187
ثانيا: الاستثناء: تقييد الاستقلالية... ص188
1-تقييد استقلالية الهيئة من الناحية العضوية............................... ص188
2-تقييد استقلالية الهيئة من الناحية الوظيفية.............................. ص189
الفرع الثالث:التزامات الموظف العمومي في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته........ ص191
أولا: واجب الموظف العمومي في التصريح بالممتلكات........................ ص191
1-الأشخاص الملزمين بالتصريح بممتلكاتهم................................... ص192
02-محتوى التصريح بالممتلكات.. ص193
03-كيفيات التصريح بالممتلكات.. ص194
ثانيا:الالتزام بإخبار السلطة السلمية في حالة وجود الموظف في وضعية تعارض المصالح............... ص196

ثالثا: احترام المبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية........ ص197
1- مبدأ حرية المنافسة... ص197
2- مبدأ المساواة بين المتنافسين... ص198
3- مبدأ الشفافية في الإجراءات... ص199
أ/ علانية المعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية........................ ص201
ب/ الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء........................... ص202
ج/ إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية.............. ص202
-العمليات المعنية بالتصريح بالنزاهة..................................... ص203
- محتوى التصريح بالنزاهة... ص203
- ممارسة حق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية........ ص204
- الموضوعية والدقة في اختيار المتعامل المتعاقد........................ ص205
المطلب الثاني:مجلس المحاسبة....................................... ص206
الفرع الأول: سياسة مجلس المحاسبة في الوقاية من جرائم الصفقات العمومية........ ص206
أولا: اختصاصات مجلس المحاسبة الرقابية.................................. ص208
1- رقابة مالية محاسبية... ص209
2- الرقابة المالية القانونية... ص210
3- الرقابة المالية على الأداء... ص210
ثانيا: رقابة مجلس المحاسبة في مجال الصفقات العمومية.................. ص211
1-التفتيش والتحقيق والتحري... ص212
2- التدقيق والفحص... ص215
3- إحالة الملف على النيابة العامة... ص215
الفرع الثاني: تقدير رقابة مجلس المحاسبة.................................. ص217
ـ خلاصة واستنتاجات... ص219
خاتمة... ص224
الملاحق...
الفهرس...**الملخ**
ص...

ملخـــــص

تعتبر الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية من أكثـر صـور الفسـاد انتشـارا وخطورة على الإقتصاد الوطني، فهي تمس بنزاهة وشفافية إبرام الصفقات العموميـة، فقد ترتكب إحدى هذه الجرائم في أي مرحلة من مراحل إبرامهـا أو تنفيـذها وحتـى دخولها حيز التنفيذ وقد كثر الحديث في الأونة الأخيرة عما تسببه هذه الجرائم، خاصة مع انتشار الفضائح المالية، وإبرام صفقات مشبوهة خارج التشريع و التنظيم المعمـول بهما في هذا المجال.

فقد أثر إنتشار هذه الجرائم على الحالة الإقتصادية ما أدى إلى تراجعه ، كـون الصفقات العمومية تكلف خزينة الدولة سنويا مبالغ مالية معتبرة ماجعلها المجال الأكثر تعرضا للفساد بشتى صوره.

ولا يمكن معرفة مدى انتشار هذه الجرائم بشكل دقيق، فمعظم الجرائم المتعلقـة بالصفقات العمومية تتسم بطابع السرية و الخصوصية، ما ألزم المشرع اتخاذ التـدابير اللازمة للوقاية من هذه الجرائم ومكافحتها، عن طريق تعزيـز وتفعيـل دور أجهـزة الرقابة، وذلك بإنشاء الهيئة الوطنية للوقايـة مـن الفسـاد ومكافحتـه، قصـد تنفيـذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد، و الدور الذي يقوم به مجلس المحاسـبة المتمثل في الرقابة المالية اللاحقة، و الذي يفرض رقابته على كل الأموال العموميـة، بهدف تشجيع الإستعمال الفعال و الصارم للمـوارد و الوسـائل الماديـة و الأمـوال العمومية، و الكشف عن كل المخالفات المالية و تبديد الأموال والتحقيق فيها واقتـراح وسائل علاجها، إلى جانب دور الهيئات القضائية في الكشف عن هذه الجرائم باستعمال أساليب التحري الخاصة التي مكن المشرع الضـبطية القضـائية صـلاحية التحـري باستعمالها لكن دون المساس بحرمة الحياة الشخصية وممارستها في أطر شرعية بإذن من وكيل الجمهورية.ما يعني أن مكافحة الجرائم المتعلقة بالصفقات العموميـة يكـون بسن القوانين و التنظيمات واتخاذ التدابير و الاجراءات الوقائيـة و الردعيـة الكفيلـة بالوقاية منها ومكافحتها.

Résumé :

Les infractions Liées aux Marchés publique Les plus répandues de la corruption est dangereuse pour l'économie nationale.

Elle touche à l'intégrité et la transparence de la conclusion des marchés publics, a commis une de ces crimes dans toutes les étapes de la conclusion ou la mise en œuvre et jusqu'à son entrée en vigueur a beaucoup été question récemment sur ce qui a causé ces crimes, surtout avec la propagation de scandales financiers et la conclusion de transactions suspectes à l'extérieur de la législation et la réglementation en vigueur dans ce domaine, l'impact de la propagation de ces crimes sur la situation économique a conduit à une diminution dans l'économie nationale ,le fait que les marchés publics coûtent au trésor de l'état chaque année, compte tenu des montants , ce qui en fait la région la plus vulnérable à la corruption sous toutes ses formes.

il N'est pas possible de connaitre l'étendue de ces crimes exactes, la plupart des crimes liés à des transactions de nature publique de la confidentialité et l'intimité, ce qui contraint le législateur à prendre les mesures nécessaires pour la prévention de ces crimes et de contrôle, en renforçant et en en dynamisant le rôle des organismes de surveillance ,et la création de l'organisation nationale pour la prévention et la lutte contre la corruption ,pour mettre en œuvre la stratégie nationale dans la lutte contre la corruption ,et le rôle de la cour des comptes et le contrôleur financier ,qui imposent un controle de tous les fonds publics, visant à promouvoir l'utilisation efficace et rigoureuse des ressources et des moyens matériels et les fonds publics , et de divulguer toutes les irrégularités financières et de détournement de fond, étudier et proposer les moyens de traitement ,Ainsi que le rôle des organes judiciaires dans la détection de ces crimes en utilisant des techniques spéciales d'enquête,ce qui permet d'enquêter sur la validité de l'utilsation,mais sans préjudice de l'inviolabilité de la vie personnelle et et la pratique dans le cadre juridique avec l'autorisation du procureur.

Cela signifie que la lutte contre les crimes liés à des transactions d'être promulgué des lois et règlements publics et de prendre des mesures préventives et des procedures pour assurer la dissuasion et de prevention et de control.